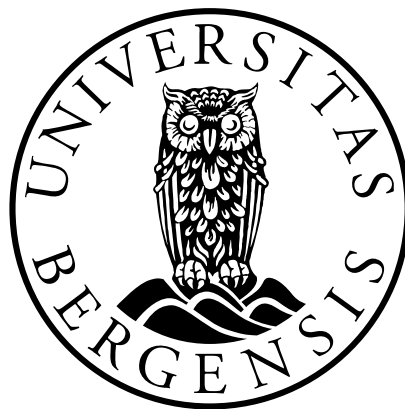


Norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett

*Utenlandske kreditorers muligheter til å
tvangsrealisere sitt utestående i debtors
formuesverdier i Norge*

Kandidatnummer: 138

Antall ord: 12 524



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

09.12.2015

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Emne og aktualitet	4
1.2 Presiseringer og avgrensninger	6
1.3 Metodiske utfordringer i norsk internasjonal gjeldsfølgingsrett	8
1.4 Kort innføring	10
1.4.1 De grunnleggende prinsipper bak utformingen av internasjonale gjeldsfølgingsregler	10
1.4.2 De viktigste internasjonale kildene	13
2 Utenlandske kreditorers muligheter til å tvangsrealisere sitt utestående i debitors formuesverdier i Norge	16
2.1 Innledning	16
2.2 Utleagsadgangen for utenlandske kreditorer i debitors formuesgoder i Norge	16
2.2.1 Realiseringsprosessen	16
2.2.2 Konklusjon	18
2.3 Utenlandske konkursbos rettsvirkninger i Norge	19
2.3.1 Aktuelle rettsvirkninger	19
2.3.2 Det tradisjonelle synet	20
2.3.3 Avklaringen i Rt. 2013 s. 556	22
2.3.4 Oppsummering og konklusjon	27
2.4 Plikt til å opprette hjelpekonkurs?	28
2.4.1 Hva er hjelpekonkurs?	28
2.4.2 Lovgivning	29
2.4.3 Forarbeider	31
2.4.4 Rettspraksis	31
2.4.5 Juridisk teori og reelle hensyn	33
2.4.6 Oppsummering og konklusjon	35
2.5 Det utenlandske konkursbos representasjonsadgang ved enkeltfølgning	35
2.5.1 Innledning	35
2.5.2 Foreligger slik representasjonsadgang?	36
3 Avslutning	39

3.1	Endelige konklusjoner	39
3.2	Hvordan kan den utenlandske kreditors stilling bedres?	40
	Litteraturliste og kildehenvisninger	44

1 Innledning

1.1 Emne og aktualitet

Internasjonal gjeldsforfølgingsrett blir i teorien beskrevet som lite utviklet.¹ Det samme gjelder norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett.² At både Mikael Mellqvist og Mads Henry Andenæs ble bedt om å utrede henholdsvis svensk- og norsk internasjonal insolvensrett med sikte på omfattende revideringer, understreker dette. Flere årsaker ligger bak. En årsak er at den globale utviklingen har ført til at så vel større og mindre foretak som privatpersoner har fast eiendom eller andre verdifulle formuesgoder i flere stater og driver virksomhet på internasjonalt plan. Til illustrasjon var det 6400 utenlandsskontrollerte foretak i Norge i 2013. Disse sto samlet for 26 prosent av verdiskapningen i norsk næringsliv.³ En annen årsak er at gjeldsforfølgingsretten i lang tid har hatt et nasjonalt preg.⁴ De fleste stater forutsetter eksempelvis at egne insolvensbehandlinger skal ha universelle virkninger⁵ – virkninger over flere landegrenser – mens utenlandske insolvensbehandlinger i beste fall skal ha svært begrensede virkninger i egen stat.⁶ At dette til slutt harmonerer dårlig, er ikke vanskelig å forstå.

Gjeldsforfølging over landegrenser innebærer utøvelse av tvangsmakt. Som et anerkjent uttrykk for gjeldende folkerett på området uttales det av den tidligere faste domstol for mellomfolkelig rettspleie⁷ at:

«[n]ow the first and foremost restriction imposed by international law upon a state is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any term in the territory of another State.»⁸

Uten særskilt folkerettslig hjemmel kan en slik tvangsmakt altså bare utøves på statens eget territorium, jf. territorialprinsippet, se punkt 1.4.1. Det blir derfor opp til hver enkelt stat i

¹ Mellqvist, s. 33.

² Andenæs, s. 8.

³ Statistikk hentet fra statistisk sentralbyrås nettsider, www.ssb.no/virksomheter-foretak-og-regnskap/statistikker/utfono.

⁴ Mellqvist, s. 33.

⁵ Se eksempelvis Lov om fordringshaverens dekningsrett av 1984 § 2-2 og den svenske konkurslov av 1987 3 § som ikke setter begrensninger for hvor aktiva befinner seg.

⁶ Fletcher, s. 11.

⁷ Domstolen ble i 1946 erstattet av Den internasjonale domstolen i forbindelse med opprettelsen av FN.

⁸ Jf. P.C.I.J. Ser. A No. 10 mellom Frankrike og Tyrkia, s. 18–19.

hvilken grad de vil anerkjenne utenlandske gjeldsforfølgningsprosesser. Slik anerkjennelse kan enten gjennomføres ved nasjonal lovgivning eller ved bilaterale eller multilaterale avtaler.

I Norge har vi ingen generelle rettskraftregler for utenlandske konkursbo.⁹ Konkurs er uttrykkelig unntatt Luganokonvensjonen¹⁰, jf. konvensjonens artikkel 1, 2. punkt, bokstav b. I konkurslovens¹¹ § 161 er det riktignok gitt adgang til å inngå avtaler med andre stater, men den eneste traktat vi har inngått er den nordiske konkurskonvensjonen.¹² Utover denne konvensjonens område er de rettslige virkningene av grenseoverskridende insolvensbehandlinger usikker for norsk retts vedkommende.¹³

Det foreligger lite klargjørende rettspraksis på området. At grenseoverskridende gjeldsforfølgning blir stadig vanligere samtidig som det foreligger lite rettspraksis, kan virke selvmotstridende. Det kan imidlertid være flere grunner til dette. For det første kan det tenkes at debitor sjeldent har ubeheftede verdier i Norge. For det andre kan det hende at det ikke er kjent for kreditorene at debitor har verdier her. For det tredje kan debitor frivillig ha stilt verdiene til disposisjon for kreditorene.¹⁴ Endelig kan det hende at de utenlandske kreditorene ikke følger opp sakene fordi deres rettsstilling er usikker og at det dermed foreligger stor prosessrisiko. Et forsøk på å komme til minnelig løsning vil derfor være en naturlig målsetting for de involverte partene.

Av disse grunner valgte jeg å skrive om norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett. Hovedtema for oppgaven er de realiseringsproblemstillinger som oppstår mellom en utenlandsk kreditor og en norsk debitor. Herunder vil jeg drøfte utenlandske kreditors muligheter til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge.

I de tilfellene debitor ikke frivillig gjør opp sin gjeld til kreditorene, er det nødvendig med tvangsregler som sikrer kreditorposisjonen. Gjeldsforfølgningsretten deles tradisjonelt inn i enkelt- og fellesforfølgning. Enkeltforfølgning innebærer at den enkelte kreditor forfølger sitt utestående alene i debtors bestemte formuesgoder. Den mest praktiske

⁹ Andenæs, s. 19.

¹⁰ Luganokonvensjonen av 2007 er en konvensjon om domsmyndighet og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker. Alle EU- og EFTA-stater er parter av konvensjonen.

¹¹ Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 1984 («kkL.»).

¹² Konvensjon av 7. november 1933 mellom Danmark, Sverige, Island, Finland og Norge.

¹³ NOU 1972: 20, s. 243

¹⁴ Huser, s. 460.

enkeltforfølgelsesmåten er utleggsant, jf. panteloven¹⁵ kapittel 5. Fellesforfølgning skiller seg fra enkeltforfølgning ved at kreditorene samlet forfølger sitt utestående mot debitor, enten ved akkord eller konkurs.

Internasjonal gjeldsforfølgningsrett omhandler de gjeldsforfølgningssituasjoner der kreditorene og debtors formuesgoder ikke befinner seg i samme jurisdiksjon, i praksis når de befinner seg i forskjellige stater. Norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett aktualiseres i de tilfeller debtors formuesverdier befinner seg i Norge og kreditorene er utenlandske, eller vice versa. Situasjonen er eksempelvis at utenlandske kreditorer har utestående fordringer mot et internasjonalt foretak som har fast eiendom beliggende i Norge. Temaet i denne oppgaven er hvordan de utenlandske kreditorene kan gå frem for å realisere sitt utestående i disse formuesverdiene.

1.2 Presiseringer og avgrensninger

Utenlandske kreditors muligheter til å realisere sitt utestående mot debtors formuesverdier, reiser et bredt spekter av interessante problemstillinger. I en oppgave av den foreskrevne størrelsen, er det derfor nødvendig å presisere oppgavens problemstillinger og foreta visse avgrensninger.

Reglene om insolvensbehandling og gjeldsinndrivelse varierer sterkt fra stat til stat.¹⁶ Jeg vil i henhold til oppgavens overordnende tema, analysere de relevante problemstillinger i henhold til det norske regelverket. Tittelen på denne oppgaven er «*utenlandske kreditors muligheter til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge*». I denne tittelen ligger at oppgaven dreier seg om norsk retts regulering av spørsmålene der kreditorene er utenlandske og ønsker realisering av sitt utestående i debtors aktiva i Norge. Det avgrenses mot den omvendte situasjonen der kreditorene er norske og debitor har formuesverdier i utlandet, selv om situasjonen riktignok omfattes av temaet norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett.

Som følge av at utenlandske kreditorer i prinsippet kan gå til både enkelt- og fellesforfølgning i Norge, foreligger det fire ulike partskonstellasjoner som omfattes av oppgavens rettslige tema. På den ene siden oppstår situasjonen mellom en utenlandsk kreditor og henholdsvis en

¹⁵ Lov om pant av 1980.

¹⁶ Se Wood, kap. 7.

norsk debitor og et norsk konkursbo. På den andre siden oppstår situasjonen mellom et utenlandsk konkursbo og henholdsvis en norsk debitor og et norsk konkursbo.

Det er kun to av partskonstellasjonene som vil behandles i oppgaven, nærmere bestemt situasjonen mellom en utenlandsk kreditor og en norsk debitor (se punkt 2.2), og situasjonen mellom et utenlandsk konkursbo og en norsk debitor (se punkt 2.3, 2.4 og 2.5). Det avgrenses mot de to øvrige situasjonene på bakgrunn av oppgavens størrelse og at svaret i stor grad vil være sammenfallende med problemstillinger som blir behandlet i oppgaven. Om et utenlandsk konkursbo har rettsvirkninger overfor et norsk konkursbo vil avhenge av om det utenlandske konkursboet anerkjennes etter norsk rett, se punkt 2.3. Spørsmålet om hvordan en utenlandsk kreditor skal gå frem for å få realisert sitt utestående i et konkursbo i Norge, vil avhenge av at det foreligger et anerkjent tvangsgrunnlag på samme måte som for utleggspant, se punkt 2.2.

Dernest vil jeg avgrense mot gjeldsforfølgning i tilfeller mellom debitor og kreditorer i de nordiske landene. Som vi skal se i punkt 1.4.4.1, sikrer den nordiske konkursskonvensjonen realiseringsmuligheten for de utenlandske kreditorene ved konkurs, og bidrar til likebehandling av norske og utenlandske kreditorer. Det er derfor utenfor den nordiske konkursskonvensjonens område at norsk internasjonal gjeldsforfølgning er problematisk.

Jeg vil videre kun behandle de prosessuelle reglene vedrørende de utenlandske kreditorenes muligheter til å realisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge. I enhver sak er det nødvendig å ta stilling til de prosessuelle reglene før de materielle. Der det åpnes konkurs er det uansett konkurslandets konkursregler som skal anvendes¹⁷, og det vil bli for omfattende å begi seg inn på en analyse av disse spørsmålene. Spørsmål om vilkår for åpning av konkurs, innholdet i insolvensvilkåret og beslagsrettens rekkevidde, er dermed eksempler på materielle spørsmål som ikke blir behandlet nærmere. En forutsetning for fortsettelsen i oppgaven er at vilkårene for å åpne konkurs mot debitor er oppfylt i konkursstaten, og et sentralt spørsmål blir om de utenlandsk kreditorene er tjent med å begjære debitor konkurs.

Endelig avgrenses det mot de tilfeller der debitor frivillig stiller sine formuesverdier til disposisjon for kreditorene. Det er tvangsrelasjonene som i praksis nødvendiggjør en analyse av norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett og som derfor vil være fokus i denne oppgaven.

¹⁷ Jf. det folkerettslige lovvalgsprinsippet *lex concursus*. Se blant annet Andenæs, s. 15.

Oppgaven består av 3 deler. I fortsettelsen av del 1 vil jeg gjøre rede for de metodiske utfordringer som foreligger samt gi en kort innføring i prinsippene bak utformingen av de internasjonale gjeldsforfølgingsreglene. På den måten vil temaet plasseres i en større juridisk sammenheng.

I del 2 vil jeg redegjøre for de ulike muligheter utenlandske kreditorer har til å realisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge. Herunder er det potensielt fire ulike muligheter som foreligger. For det første vil jeg redegjøre for utleggsadgangen for utenlandske kreditorer i debtors formuesgoder som befinner seg i Norge, se punkt 2.2. Deretter er problemstillingen om, og eventuelt i hvilken grad, utenlandske konkursboer har direkte rettsvirkninger i Norge, se punkt 2.3. Videre blir spørsmålet om norske domstoler plikter å opprette hjelpekonkurs¹⁸ ved begjæring av et utenlandsk konkursbo, se punkt 2.4. Endelig vil det vurderes om et utenlandsk konkursbo kan representere samtlige utenlandske kreditorer ved enkeltforfølging i Norge, se punkt 2.5.

Del 3 utgjør en avsluttende del der jeg vil samle trådene og forsøke å gi svar på hvilke muligheter utenlandske kreditorer har til å realisere sitt utestående i debtors aktiva i Norge. Avslutningsvis vil jeg drøfte hvordan utenlandske kreditors rettsstilling kan forbedres.

1.3 Metodiske utfordringer i norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett

Oppgaven er basert på rettsdogmatikk og alminnelig juridisk metode. Det er altså en identifisering av gjeldende rett som utgjør rammen for de analyser og konklusjoner som presenteres i oppgaven. Avslutningsvis vil utfordringene lovgiver står overfor vurderes i en rettspolitisk del.

Spørsmålene som skal behandles hører til sentrale deler av den internasjonale privatretten, og det kommer neppe som noen overraskelse at de har vært behandlet tidligere. Det presiseres at det er tilstanden i norsk rett som beskrives, men vi skal også se at EU-retten har et noe mer utbygget regelverk, i punkt 1.4.4.3.

¹⁸ Også kalt *underkonkurs*, jf. Andenæs, s. 18.

Kildene på området er knappe og består stort sett av noen eldre framstillinger i teorien¹⁹ samt noen nyere og mer oversiktspregede arbeider.²⁰ Selv om internasjonal gjeldsforfølgning utgjør en viktig grunnstein for et fungerende internasjonalt handelsliv, foreligger det en svært mager lovregulering av problemstillingene som oppstår. Det eksisterer eksempelvis ingen generelle lovregler for koordinering av insolvensbehandling over landegrensene i norsk rett.²¹

Gjeldende rett vedrørende utenlandske konkursbos eventuelle rettsvirkninger i Norge og hjelpekonkurs har i lang tid vært uklar. I forarbeidene til konkursloven uttales det at det er *«noe tvilsomt hvilke virkninger en utenlandsk konkurs har for så vidt gjelder skyldnerens eiendeler i Norge»*.²²

Verken spørsmålet om utenlandske konkursbos rettsvirkning i Norge eller plikten til å opprette hjelpekonkurs, er direkte lovregulert. Et aktuelt spørsmål blir derfor hva som kreves som basis for ulovfestet rett og om det foreligger klargjørende ulovfestede regler for de foreliggende problemstillinger, se særlig punkt 2.4.2 følgende. I dette henseende er det rettspraksis, juridisk litteratur og reelle hensyn som utgjør de viktigste rettskildene.²³ Utover en høyesterettskjennelse inntatt i Rt. 2013 s. 556 finnes det imidlertid lite rettspraksis for spørsmålet om utenlandsk konkursbos rettsvirkning i Norge. Denne kjennelsen vil derfor være sentral i analysen.

Når det gjelder plikten til å opprette hjelpekonkurs foreligger det noe mer rettspraksis, men disse høyesterettsavgjørelsene er av eldre dato og øvrig rettspraksis er fra tingretten. De har derfor som regel liten rettskildevikt.²⁴

Adgangen for et utenlandsk konkursbo til å representere de utenlandske kreditorene ved enkeltforfølgning i Norge er påpekt i konkurslovens forarbeider, uten at det gis noen nærmere redegjørelse eller begrunnelse for denne adgangen.²⁵

¹⁹ Se blant annet Augdahl, Huser og Brækhus.

²⁰ Se blant annet Andenæs og Marthinussen mfl.

²¹ Andenæs, s. 19.

²² NOU 1972: 20 s. 243.

²³ Marthinussen m.fl., s. 95.

²⁴ Eckhoff, s. 162

²⁵ NOU 1972: 20 s. 244.

1.4 Kort innføring

I det følgende vil jeg først redegjøre for konflikten mellom to grunnleggende hensyn som en referanseramme ved utformingen av internasjonale gjeldsforfølgingsregler. Derne vil balanseringen av hensynene illustreres ved en kort presentasjon av de viktigste internasjonale kildene for Norge og EU.

1.4.1 De grunnleggende prinsipper bak utformingen av internasjonale gjeldsforfølgingsregler

En av årsakene til at internasjonal gjeldsforfølgingsrett, særlig den internasjonale insolvensretten, ikke har holdt tritt med internasjonaliseringen er motstriden mellom territorial- og universalitetsprinsippet. På tross av et stort behov for samarbeid mellom statene, er det nemlig vanskelig å forene prinsippene ved utformingen av nasjonale og internasjonale gjeldsforfølgingsregelverk.

Territorialprinsippet er et grunnleggende folkerettslig prinsipp og har sitt utspring i suverenitetsprinsippet. Prinsippene innebærer at staten som utgangspunkt har total lovgivnings- og håndhevelseskompetanse på eget territorium.²⁶ Uten aksept er ingen stater automatisk undergitt domsmyndighet eller annen form for tvungen tvisteløsning fra øvrige stater.²⁷ I sin reneste form i gjeldsforfølgingsretten innebærer territorialprinsippet at det opprettes separate insolvensbehandlinger i de enkelte stater, og konkursbehandlingen vil kun omfatte de formuesverdier som befinner seg i vedkommende stat.²⁸ Den enkelte stat kan gi prioritetsregler mellom ulike fordringer basert på sin egen rettspolitik, som ikke nødvendigvis er sikret i en utenlandsk konkursbehandling. Det vil videre være enklere for de lokale kreditorer å få informasjon om, og delta i, en territoriell konkursbehandling. De nasjonale domstolene og bobestyrere må dessuten antas å være best skikket til å anvende lokale insolvensrettslige regler. Samlet sett medfører dette at det blir enklere for de lokale kreditorer å forutberegne sin rettsstilling ved en territoriell konkursbehandling.

I og med at konkursbehandlingen kun omfatter formuesverdier som befinner seg i vedkommende stat, er den største innvendingen mot territorialprinsippet at konkursdebitor enkelt kan føre sine formuesverdier ut av staten og på den måten unndra dem

²⁶ Ruud og Ulfstein, s. 21.

²⁷ Ibid. s. 141.

²⁸ Virgòs og Garcimartín, s. 12-14.

konkursbehandlingen. En rendyrkelse av prinsippet forutsetter dessuten at det må opprettes særskilte konkursbehandlinger i hver enkelt stat konkursdebitor har formuesverdier. Dette er i seg selv prosessøkonomisk lite heldig. Endelig, selv om reglene for salg av konkursforetaket som et *going concern* er svært ulike i forskjellige stater, medfører territorielle konkursbehandlinger at slikt salg blir utfordrende og at det derfor blir vanskelig å oppnå best mulig pris.²⁹

Universalitetsprinsippet bygger på at konkursbehandling åpnet i en stat omfatter alle skyldnerens formuesverdier³⁰ uansett hvor de befinner seg. Det er denne statens insolvensregler som anvendes i konkursbehandlingen, jf. *lex concursus*-prinsippet. Det vil derfor bare bli én enkelt insolvensbehandling og insolvenslovgivning å forholde seg til for kreditorene.³¹

Men heller ikke en rendyrket insolvensbehandling som baserer seg på universalitetsprinsippet er uten betenkeligheter. For det første må kreditorer fra hele verden melde sine fordringer i konkursstaten. Dette stiller strenge krav til at kreditorene skal kunne gjøre seg kjent med at konkurs er åpnet i en stat og det er lett å forstå at det foreligger risiko for forskjellbehandling, fordi kreditorene ikke får informasjon om insolvensbehandlingen. For det andre må kreditorene presumeres å forutberegne sin rettsstilling etter sine lokale insolvensregler når vedkommende handler med en lokal avdeling for et internasjonalt foretak.³² For det tredje oppstår det problemer for offentligrettslige krav. På den internasjonale arena er utenlandske offentligrettslige krav, så som skattekrav, ikke tvangskraftig og er dermed vanskelig å inn drive.³³ Endelig er det en risiko ved overlevering av verdier til et utenlandsk konkursbo at de forsvinner i konkurslandets skattekasse.³⁴ I mange land, som i Norge, er offentligrettslige krav nemlig fortrinnsberettigede.³⁵

Hvordan de enkelte reguleringsprinsipper kan føre til forskjellsbehandling av kreditorene, kan illustreres med følgende eksempel.³⁶ Debitor har samlede verdier på kr 11 millioner. Kr 1 million befinner seg i Norge og kr 10 millioner befinner seg i Tyskland. De norske

²⁹ Bogdan, punkt 2.

³⁰ Det er imidlertid vanlig at nasjonal lovgivning begrenser beslagsadgangen i visse eiendeler, jf. eksempelvis dekl. §§ 2-3 – 2-5 for norsk retts vedkommende.

³¹ Virgòs og Garcimartín, s. 14-15.

³² Fletcher, s. 11.

³³ Bogdan, punkt 2.

³⁴ Se Rt. 2013. s. 556, avsnitt 49.

³⁵ Se dekl. § 9-4 og Rt. 2013 s. 556, avsnitt 49.

³⁶ Eksempelen er inspirert av Pottow, s. 1908–1909.

kreditorene har samlede fordringer mot debitor på kr 500 000 mens de tyske kreditorene har samlede fordringer på kr 30 millioner. Dersom det åpnes territorielt begrensede konkurser og kreditorene bare deltar i de lokale konkursene, vil de norske kreditorene få full dekning mens de tyske kreditorene totalt vil få dekt 33,3 prosent av alle fordringene.

Dersom det i stedet åpnes én universell konkurs i Tyskland, vil formuesverdiene i Norge inngå i det tyske konkursboet og de norske kreditorene henvises til å melde sine krav der. Vi ser da at de totale formuesverdiene på kr 11 millioner fordelt på totale krav pålydende kr 30,5 millioner utgjør en fordeling på omtrentlig 36,1 prosent hver. De norske kreditorene vil derfor, i et slikt tilfelle, komme mindre gunstig ut av en konkursbehandling etter universalitetsprinsippet.

Erfaring har vist at de enkelte stater søker en balansering og harmonisering av disse hensynene når de utformer sine nasjonale reguleringer.³⁷ Det samme gjelder ved overenskomster mellom stater og overnasjonale traktater. Slik sett utgjør hensynene i praksis kun normative ytterpunkter for regulering av gjeldsfølgingsretten.³⁸ Det er likevel universalitetsprinsippet som i praksis har fått størst oppslutning internasjonalt. Dette har sin bakgrunn i at prinsippet, i hvert fall i teorien, best ivaretar hovedformålet om lik behandling av alle kreditorene ved konkursbehandlingen.³⁹

Territorial- og universalitetsprinsippets betydning ved utforming av gjeldsfølgingsreglene vil, straks nedenfor, illustreres ved de viktigste internasjonale rettskildene for norsk rett og EU-retten. De vil forøvrig brukes som en referanseramme i analysene i del 2 om hvilke muligheter kreditorene har til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge, samt i den avsluttende rettspolitiske delen.

³⁷ Andenæs, s. 10.

³⁸ Marthinussen m.fl., s. 24.

³⁹ Andenæs, s. 32.

1.4.2 De viktigste internasjonale kildene

1.4.4.1 Den nordiske konkurskonvensjonen

I 1933 ble det inngått en konkurskonvensjon i medhold av den tidligere konkursloven, se C⁴⁰ § 137. Dette var den nordiske konkurskonvensjonen og ble inngått mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige.

Etter konvensjonens artikkel 1 første ledd, følger at konkurs åpnet i en av de kontraherende stater, skal omfatte skyldnerens formuesverdier i de andre statene. I tråd med universalitetsprinsippet forutsettes det altså at avgjørelsen om å åpne konkurs i en av statene skal anerkjennes av de øvrige. Artikkelen må forstås slik at konkursåpningen skal ha tilsvarende virkning i de øvrige stater som den har i konkursåpningsstaten. En følge av dette er at konkursstatens konkursregler skal gjelde også i de øvrige statene.⁴¹

Vi ser dermed at den nordiske konkurskonvensjonen langt på vei er opprettet i tråd med universalitetsprinsippet. Det oppnås stor grad av likebehandling mellom kreditorene i samtlige konvensjonsstater. At individuelle forskjeller mellom de enkelte staters nasjonale konkurslovgivning kan føre til at kreditorer kommer bedre eller dårligere ut enn ved territorielt avgrensede konkurser, synes ikke å ha vært et problem. Det foreligger eksempelvis ingen kjente rettssaker om konvensjonen i de kontraherende statene.

1.4.4.2 Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen av 1988, senere erstattet av Luganokonvensjonen av 2007, er en konvensjon om jurisdiksjon samt anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker. Alle EU- og EFTA-stater er i dag medlemmer av konvensjonen.

Selv om konvensjonen uttrykkelig unntar konkurs fra dens virkeområde, jf. artikkel 1, andre punkt bokstav b, er den svært sentral i norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett forøvrig og er derfor relevant for min oppgave. Som vi skal se i punkt 2.2 kan Luganokonvensjonen, som på sitt område er den viktigste konvensjonen blant noen flere, medføre at utenlandske rettsakter aksepteres som tvangsgrunnlag for stiftelse av utlegg i debtors formuesgoder i Norge.

⁴⁰ Lov om Conkurs og Conkursboers behandling fra 1863 «C» (opphevet).

⁴¹ Andenæs, s. 26.

Det følger av konvensjonens artikkel 33 at en dom avsagt i en konvensjonsstat skal anerkjennes i de andre konvensjonsstatene uten noen særskilte prosedyrer. I artikkel 38 heter det videre at ved begjæring av en part med rettslig interesse, skal en rettskraftig dom i avsigelsesstaten også være tvangskraftig i de øvrige konvensjonsstatene. Tilsvarende gjelder forlik inngått for retten, jf. artikkel 58.

Luganokonvensjonen gir dermed full anerkjennelse⁴² av utenlandske rettskraftige dommer og forlik, og de kan fullbyrdes i Norge på linje med norske dommer og forlik ved begjæring fra en part. I likhet med den nordiske konkurskonvensjonen er det universalitetsprinsippet som gjennomsyrrer Luganokonvensjonen. Den gir dommer og forlik rettslige virkninger over landegrensene og dette sikrer lik behandling uansett hvor rettsakten skal fullbyrdes. I tillegg vil kostnadene ved domstolsbehandling i hver av konvensjonsstatene forhindres.

1.4.4.3 EUs konkursforordning⁴³

Forordningen er bindende for alle EU statene unntatt Danmark⁴⁴ og ble opprettet fordi et *«functioning [...] internal market requires that cross-border insolvency proceedings should operate efficiently and effectively»*.⁴⁵ Norge er ikke bundet av konkursforordningen da den ikke er gjort til en del av EØS-avtalen. Forordningen illustrerer likefullt balanseringen av universalitet- og territorialprinsippet ved utformingen av gjeldsforfølgningsreglene på internasjonalt plan og den vil dessuten stå sentralt i den avsluttende rettspolitiske vurderingen i oppgaven, se punkt 3.2.

Utgangspunktet i konkursforordningen er at konkursbehandling i en medlemsstat har universelle virkninger, jf. artikkel 3, nr. 1 og artikkel 16. Dette er imidlertid bare hovedkonkursbehandlingen. Det er nemlig også adgang til å åpne en territorielt begrenset konkurs, enten ved siden av hovedkonkursbehandlingen eller helt uavhengig av den, jf. artikkel 3 nr. 2. Hovedkonkursbehandlingen kan åpnes der foretaket har *«center of [...] main interests»* og den territoriale konkursen kan åpnes dersom debitor har *«an establishment within the territory»*.

⁴² Med unntak av *ordre public*, jf. artikkel 34.

⁴³ Rådsforordning om konkurs, nr. 1346/2000 av 29. mai 2000.

⁴⁴ Forordningens forale, punkt 33.

⁴⁵ Ibid. punkt 2.

Det følger av forordningens artikkel 16 at åpning av konkurs i en medlemsstat skal anerkjennes i alle øvrige medlemsstater. Det er dermed, i tråd med lovvalgsprinsippet *lex concursus*, konkursreguleringen i denne staten som avgjør de materielle og prosessuelle spørsmålene som måtte oppstå, jf. også forordningens artikkel 17. Opprettelse av en hovedinsolvensbehandling medfører imidlertid ikke at adgangen til å opprette en territorielt avgrenset konkursbehandling er avskåret jf. artikkelens nr. 2. En territoriell konkursbehandling etter artikkel 3, nr. 2 må derfor ikke anerkjenne hovedinsolvensbehandlingen.

Resultatet der det er opprettet både en hovedinsolvensbehandling og en sekundærinsolvensbehandling, er at det kun er debtors formuesverdier i sekundærstaten som inngår i sekundærkonkursboet, mens formuesverdiene i de resterende statene inngår i hovedinsolvensbehandlingen. Kreditorne blir da henvist til å melde sine krav i begge konkursboene, jf. artikkel 32.

EUs konkursforordning utgjør i større grad enn den nordiske konkurskonvensjon og Luganokonvensjonen et kompromiss mellom universalitet- og territorialprinsippet, idet at det åpnes for både universelle konkursbehandlinger og territorielt begrensede konkursbehandlinger. De territorialt begrensede virkningene illustreres også ved at forordningen ikke regulerer tvangsfullbyrdelse av konkursen. Dersom dette er aktuelt må man falle tilbake på den nasjonale stats regulering.⁴⁶ Av hensyn til risikoen for at hovedkonkursbehandlingens universelle karakter skal undergraves og at debitor i samråd med sine kreditorer flytter aktiva til en stat som begunstiger disse, er det derfor nødvendig med strenge vilkår for å kunne opprette den territorielt begrensede konkursen.⁴⁷

⁴⁶ Andenæs, s. 45.

⁴⁷ Ibid. s. 33.

2 Utenlandske kreditorers muligheter til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge

2.1 Innledning

Det er som tidligere omtalt fire potensielle muligheter kreditorene har til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge som skal drøftes i denne oppgaven. For det første er det adgangen for utenlandske kreditorer til å gå til enkeltforfølging i debtors formuesverdier i Norge ved utlegg (pkt. 2.2). For det andre om et utenlandsk konkursbo har direkte rettsvirkninger her til lands (pkt. 2.3). Det tredje er om domstolene i Norge, ved begjæring av et utenlandsk konkursbo, plikter å opprette hjelpekonkurs (pkt. 2.4). Endelig skal det vurderes om et utenlandsk konkursbo kan representere samtlige utenlandske kreditorer ved enkeltforfølging i Norge (pkt. 2.5).

2.2 Utleddsadgangen for utenlandske kreditorer i debtors formuesgoder i Norge

2.2.1 Realiseringsprosessen

En første måte utenlandske kreditorer kan realisere sitt utestående mot en norsk debitor, er ved å begjære utlegg i hans formuesgoder i Norge.

Utlegg tas ved at det stiftes panterett for kravet i debtors bestemte formuesgoder, jf. tvangsfullbyrdsloven⁴⁸ § 7-1, andre ledd andre setning, og kan tas i ethvert formuesgode som tilhører saksøkte, jf. samme ledd første setning og dekningsloven⁴⁹ § 2-2. En forutsetning for å kunne ta utlegg er likevel at kreditor har et pengekrav mot debitor og at det foreligger et «tvangskraftig tvangsgrunnlag», jf. tvangsl. § 7-1, første ledd.

Hva som utgjør et anerkjent tvangsgrunnlag etter norsk rett følger av tvangsl. § 4-1. De internasjonale tvangsgrunnlagene reguleres nærmere i bestemmelsens andre ledd bokstav f–h.

⁴⁸ Lov om tvangsfullbyrdelse av 1992 («tvangsl.»).

⁴⁹ Lov om fordringshavernes dekningsrett av 1984 («deknsl.»).

I hovedsak er det tale om avgjørelser av internasjonal domstol, utenlandsk domstol eller annen utenlandsk myndighet, forlik eller voldgiftsdom «som etter lov eller overenskomst med fremmed stat vil være bindende her i riket». Avgjørende blir i praksis derfor om Norge har inngått overenskomst med fremmede stater om at det aktuelle tvangsgrunnlaget skal anerkjennes her. For det tilfellet at det utenlandske tvangsgrunnlaget ikke anerkjennes i norsk rett, står den utenlandske kreditoren tilbake med mulighet til å skaffe et alminnelig tvangsgrunnlag ved saksanlegg for norske domstoler.

Når det gjelder spørsmålet om tvangsgrunnlaget anerkjennes i Norge, må det utover Luganokonvensjonen, som redegjort for i punkt 1.4.4.2, undersøkes i hvert enkelt tilfelle om Norge har inngått avtale med den aktuelle stat om anerkjennelse av fordringen som grunnlag for utlegg.

Illustrerende for om det foreligger en foreskrevet overenskomst i en gitt sak, er høyesterettskjennelse inntatt i Rt. 2005 s. 1022. Saken gjaldt en tysk kreditor som ønsket utlegg i debtors ideelle andel i en fast eiendom i Norge. Som tvangsgrunnlag ble fremlagt en tysk farskapsattest som ga plikt til å betale underholdsbidrag.

Høyesterett uttaler generelt til tvangsl. § 4-1 at det er «*inngått overenskomster med en rekke land om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer, offentlig forlik, forvaltningsavgjørelser m.m. Flere av disse overenskomster er i praksis erstattet av Lugano-konvensjonen, som gjelder som norsk lov [...].*»⁵⁰

Luganokonvensjonen kom ikke til anvendelse da farskapsattesten daterte seg til en tid forut for at Tyskland ratifiserte konvensjonen. Høyesterett vurderte i stedet Haag-konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av avgjørelser om underholdsbidrag til barn og den bilaterale overenskomsten med Vest-Tyskland fra 1977 om anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser og andre tvangsgrunnlag i sivile saker og handelssaker. Høyesterett mente at «*[...] mye kan tyde på at konvensjonens krav om rettskraft, adgang til fullbyrdelse i utstederstaten og dokumentasjon for tvangskraft, er oppfylt*», men konkluderte ikke endelig på spørsmålet.⁵¹ Siden lagmannsretten kom til at det overhodet ikke var nødvendig å vurdere Haag-konvensjonen, mente Høyesterett at det var tvil om at de hadde bygget på en korrekt

⁵⁰ Rt. 2005 s. 1022, avsnitt 10.

⁵¹ Ibid. avsnitt 14.

tolkning av tvangsl. § 4-1 andre ledd bokstav f, jf. Haag-konvensjonen.⁵² Kjennelsen ble derfor opphevet.⁵³

For det tilfellet at en utenlandsk kreditor begjærer utlegg basert på et utenlandsk tvangsgrunnlag er det tingretten som skal avgjøre spørsmålet om tvangsgrunnlaget kan fullbyrdes i Norge, jf. tvangsl. § 7-3, andre ledd. Dersom tvangsgrunnlaget anerkjennes vil saken oversendes namsmannen som gjennomfører utlegget, jf. samme bestemmelse.

2.2.2 Konklusjon

Etter dette ser vi at utenlandske kreditorer kan ta utlegg i debtors aktiva i Norge og på den måten realisere sitt utestående mot vedkommende. At Norge i stor grad anerkjenner utenlandske tvangsgrunnlag, primært gjennom Luganokonvensjonen, men også noen andre konvensjoner, medfører at universalitetsprinsippet har fått en merkbar gjennomslagskraft ved regulering av dette rettslige temaet.

Ordningen er likevel noe problematisk i seg selv. Den utenlandske kreditoren kan riktignok i prinsippet ta utlegg i en norsk debtors eiendeler i Norge. Forutsetningen er da at kreditoren enten skaffer seg tvangsgrunnlag ved saksanlegg for norske domstoler, eller at vedkommende kan vise til konvensjon som gjør at utenlandsk rettsakt kan benyttes som tvangsgrunnlag i Norge. Det første er upraktisk og det andre gir få muligheter utenfor EU/EØS-området.

Et rettssystem der utenlandske kreditorer kun kan realisere sitt utestående mot debtors aktiva i Norge ved individuell forfølging, vil dessuten være svært uheldig og sikrer i liten grad lik behandling av kreditorene. For det første må kreditorene ha kunnskap om at debitor har formuesverdier i Norge. Derneft må de potensielt skaffe seg et norsk tvangsgrunnlag. Det blir altså kun de mest ressurssterke, kunnskapsrike og effektive kreditorene som i slike tilfeller blir prioritert og som i praksis vil kunne få realisert sitt utestående. Videre fremmer en slik ordning et uheldig utleggskappløp for å skaffe seg den beste prioriteten. Det er nettopp et slikt kappløp konkursens formål er ment å forhindre. Dersom debitor ikke har tilstrekkelige midler til å gjøre opp gjelden til alle kreditorene, er det ikke ønskelig at noen av kreditorene skal bli prioritert over andre. Det er først ved konkurs at hindringsvirkninger oppstår, jf. dekl. § 5-8

⁵² Ibid. avsnitt 17.

⁵³ Ibid. avsnitt 16-18.

og at omstøtelsesreglene av kreditorsvikaktige handlinger kommer til anvendelse, jf. dekl. § 5-1. Liknende bestemmelser finner vi i rettssystemer rundt om i hele verden.⁵⁴

Det må derfor vurderes om de utenlandske kreditorene er bedre tjent med å begjære debitor konkurs i utlandet.

2.3 Utenlandske konkursbos rettsvirkninger i Norge

2.3.1 Aktuelle rettsvirkninger

En annen potensiell måte de utenlandske kreditorene kan realisere sitt utestående mot debitor, er som tidligere nevnt dersom det utenlandske konkursboet anerkjennes og får direkte rettsvirkninger i Norge.

En rekke rettsvirkninger kan være aktuelle. I sitt reformforslag til det svenske justisdepartementet oppstiller Mellqvist tre prosessuelle spørsmål, der særlig to av dem er nødvendig for at et utenlandsk konkursbo skal ha rettsvirkninger som fører til at de utenlandske kreditorene får tvangsrealisert sitt utestående i debtors formuesgoder i Norge.⁵⁵

Det første spørsmålet er: *«I vilken utsträckning acceteras i [Norge] att egendom omfattas av det främmande konkursförfarandet»*. Dette er et spørsmål om det utenlandske konkursboets beslagsrett i debtors formuesgoder i Norge. Det andre spørsmålet er: *«Hindrar ett främmande konkursbeslut att det inleds ett insolvens- eller utsökningsförfarande i [Norge]?»*. Med andre ord om åpning av konkurs i utlandet har hindringsvirkninger⁵⁶ i Norge.

Dersom disse rettsvirkningene foreligger, vil det utenlandske konkursboet få beslag i debtors formuesgoder i Norge. Beslagsretten blir også først effektiv dersom øvrige kreditorer hindres i å gå til enkeltforfølgning i formuesgodene i og med det utenlandske konkursboet.

Som følge av at de fleste foreliggende rettskilder ikke omtaler disse spørsmålene særskilt, men behandler dem samlet under henvisning til rettsvirkninger generelt, vil også spørsmålene behandles samlet i det følgende, der ikke annet går frem.

⁵⁴ Se Wood, kap. 7.

⁵⁵ Mellqvist, s. 70. Systematikken til Mellqvist ble forøvrig benyttet av Høyesterett i kjennelse inntatt i Rt. 2013 s. 556. Den er derfor relevant for norsk retts vedkommende.

⁵⁶ Hindringsvirkninger innebærer at adgangen til enkelt- og fellesforfølgning blir avskåret i og med det utenlandske konkursboet, jf. bl. a. Rt. 2013 s. 556

2.3.2 Det tradisjonelle synet

Spor av at utenlandske konkurser ikke har rettsvirkninger i Norge, finner vi alt fra midten av 1800-tallet. Under henvisning til Rt. 1858 s. 65 kom Kristiania Stiftsoverret i Rt. 1885 s. 621 til at konkurs åpnet i Sverige ikke var til hinder for at kreditorene kunne gå til, og få fullbyrdet, enkeltforfølgning i skyldnerens formuesgoder i Norge. Eldre rettspraksis er imidlertid ikke entydig. I Rt. 1896 s. 465 kom Høyesterett til at en engelsk kreditor ikke kunne innkreve sitt utestående i Norge. Begrunnelsen var at det var åpnet konkurs både mot ham personlig og hans firma i England og at han ikke kunne godtgjøre sin rett til inndrivelse fra konkursboet, eller i henhold til engelsk rett. Dommene er av eldre dato og mangel på kontinuitet i resultatet medfører at de har svært begrenset rettskildemessig vekt.⁵⁷

Dommene er dessuten fra en tid det ikke forelå lovregler om anerkjennelse av et utenlandsk konkursbo. Vi har heller ikke i dag lovregler som tar direkte stilling til spørsmålet. I kkl. § 161⁵⁸ første ledd nr. 2 er det imidlertid, som nevnt, gitt hjemmel til å inngå overenskomst med fremmed stat slik at konkurs som er åpnet i en av statene skal *«ha direkte virkning for skyldnerens formue i den annen stat»*, men bestemmelsen regulerer ikke hvilke rettslige virkninger tilfeller utenfor slike overenskomster skal ha.

Det uttales i konkurslovens forarbeider at *«hvor det ikke foreligger slik overenskomst, kan det være noe tvilsomt hvilke virkninger en utenlandsk konkurs har for så vidt gjelder skyldnerens eiendeler i Norge. Konkursen fører ikke uten videre til at eiendelene går inn i det utenlandske konkursboet»*.⁵⁹ Forarbeidene gir kun uttrykk for en usikkerhet, og taler dermed ikke i noen bestemt retning.

I teorien har det vært uenighet om utenlandske konkursbo har rettsvirkninger i Norge. Uenighetens kjerne er om kkl. § 161 skal tolkes antitetisk. En antitetisk tolkning innebærer en tolkningsteknikk der det legges til grunn at en positivt regulerende lovbestemmelse inneholder sin egen negasjon, altså en form for motsetningstolkning.⁶⁰ Konkurslovens § 161 må i så tilfelle tolkes slik at der det ikke er inngått foreskrevet overenskomst med fremmed stat, har utenlandske konkursbo ingen rettsvirkninger. Som vi skal se i punkt 2.3.4 kommer ikke spørsmålet om antitetisk tolkning av kkl. § 161 på spissen når det gjelder spørsmålet om

⁵⁷ Eckhoff, s. 163.

⁵⁸ Bestemmelsen er en videreføring av tidligere Lov om Concurs og Concursboers behandling fra 1863 § 137, jf. NOU 1972: 20 s. 242.

⁵⁹ NOU 1972: 20, s. 243.

⁶⁰ Nygaard, s. 241.

anerkjennelse av utenlandske konkursboer. Utover en påpekning av de ulike teoretikernes standpunkt, vil problemstillingen i stedet drøftes under spørsmålet om eventuell plikt til å opprette hjelpekonkurs i punkt 2.4.

Augdahl mener at det er «*[t]ydelig forutsatt i [C] § 137⁶¹ at denne konkurs ikke automatisk fører skyldnerens eiendeler her i landet inn i konkursboet*», altså beslagsvirkninger.⁶² Han støtter dermed opp under at kkl. § 161 må tolkes antitetisk slik at utenlandske konkursbo ikke har direkte rettsvirkninger her til lands der det ikke er inngått foreskrevet overenskomst.

Brækhus er enig i at bestemmelsen må tolkes antitetisk.⁶³ Huser mener på sin side at bestemmelsen ikke kan tolkes antitetisk. Som følge av at utenlandske rettsakter ikke har rettsvirkninger i Norge uten folkerettslig hjemmel, jf. territorialprinsippet, og at praktiske hensyn tilsier det, er han imidlertid enig i at resultatet må være at utenlandske konkursbo ikke uten videre har direkte rettsvirkninger i Norge.⁶⁴

Andenæs oppsummerer det tradisjonelle synet med at «*[...]insolvensbehandling åpnet i utlandet ikke uten videre får virkning for skyldnerens eiendeler i Norge*».⁶⁵

En høyesterettskjennelse fra 1996⁶⁶ sår tilsynelatende tvil om dette standpunktet. Saken gjaldt krav om betaling fra en norsk selger til en italiensk kjøper. Kjøperen var et datterselskap av et italiensk statskonsern som var under avvikling i Italia og var pålagt betalingsstans. Under henvisning til betalingsstansen ville ikke kjøperen betale, og mente at søksmålet i Norge skulle avvises. Høyesterett gav, under dissens tre mot to, den italienske kjøperen medhold. Resultatet var i realiteten at det italienske konkursboet ble gitt rettsvirkninger i Norge som følge av betalingsnekten. Sakens resultat var imidlertid ikke basert på om norsk rett anerkjenner utenlandsk insolvensbehandling. Spørsmålet var om saken hadde verneting i Norge. Da flertallet mente at «*[f]ormålet med konkursunntaket [i Lugano-konvensjonens art. 1 andre ledd nr. 2] er at konkurstypiske spørsmål skal avgjøres i konkurslandet*»⁶⁷, og at

⁶¹ Bestemmelsen er videreført i nåværende konkurslovs § 161, jf. NOU 1972: 20 s. 242 og Augdahls uttalelse er derfor fortsatt relevant.

⁶² Augdahl, s. 120.

⁶³ Brækhus, s. 93.

⁶⁴ Huser, s. 460.

⁶⁵ Andenæs, s. 16.

⁶⁶ Rt. 1996 s. 25.

⁶⁷ Ibid. s. 34.

«[d]omstolene i andre land skal ikke ta stilling til konsekvensene av betalingsinnstilling og konkurs»,⁶⁸ måtte saken avvises i Norge.

I relasjon til spørsmålet om norsk rett anerkjenner utenlandsk konkursbehandling har kjennelsen dermed ikke prejudikatsvirkninger.

2.3.3 Avklaringen i Rt. 2013 s. 556

2.3.3.1 Saksforhold og problemstilling

Den endelige avklaringen kom i Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2013 s. 556.

Saken stod mellom Arrow Seismic Invest II Limited (heretter Arrow) og Factorias Vulcano S.A (heretter Vulcano). Arrow var et norskeid foretak som var registrert i England, mens Vulcano var et spansk skipsverft.

I forbindelse med Arrows kansellering av et skipsbyggeprosjekt, fikk de ved voldgiftsdom i Norge konstatert at Vulcano skyldte dem omtrentlig 40 millioner euro. Deler av fordringen ble sikret ved bankgaranti, men Arrow ønsket sikkerhet også for de resterende delene.

Noen måneder senere fikk Arrow ved børsmelding informasjon om at Vulcano hadde solgt skip til en norsk kjøper. Da disse kjøpene enda ikke var betalt, hadde Vulcano formuesverdier i Norge i form av utestående fordringer. Arrow fikk ved beslutning av namsmannen utlegg i disse fordringene. Etter dette begjærte Vulcano seg selv konkurs, og mindre enn tre måneder etter at utlegg ble besluttet, tok spanske domstoler Vulcanos konkursbegjæringen til følge.

Vulcanos konkursbo stevnet Arrow for retten i Norge og mente at den spanske konkursåpningen måtte anerkjennes i Norge og at Arrows utlegg dermed ikke hadde rettslige virkninger. Verken tingretten eller lagmannsretten ga Vulcanos konkursbo medhold i dette.⁶⁹

Spørsmålet for Høyesterett var om den spanske konkursbehandlingen skulle anerkjennes og føre til hindringsvirkninger i Norge, og herunder om et gyldig etablert utleggspant kunne omstøtes etter dekl. §§ 5-8 eller 5-9 på grunnlag av det utenlandske konkursboet.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ TBERG 2011 s. 154472 og LG 2012 s. 71076.

2.3.3.2 Kjennelsens premiss

Høyesterett kom ved enstemmighet til at anken måtte forkastes.⁷⁰

Innledningsvis påpeker førstvoterende at forståelsen av dekl. §§ 5–8, 5–9 og kkl. § 161 i denne saken må utledes etter norsk internasjonal insolvensrett og at det ikke finnes skrevne lovregler på dette området.⁷¹

Det vises deretter til at Mellqvists problemstillinger for hvilken betydning utenlandske konkursboer har etter nasjonal rett, se punkt 2.3.1, vil behandles i saken. Det var særlig det tredje spørsmålet Mellqvist oppstiller; om et utenlandsk konkursbo har hindringsvirkning i Norge, som var sentralt i saken.⁷²

Drøftelsen starter med en redegjørelse for at inngåelsen av den nordiske konkursskonvensjonen krevde lovendring.⁷³ I odelstingsproposisjonen uttales at:

*«Den enkelte stats doms- og eksekusjonsmyndighet er begrenset til dens eget territorium. Stillingen er derfor nu den at uten særlig hjemmel i lov eller internasjonal overenskomst, har en konkurs som er åpnet i en stat, bare virkning for den formue som skyldneren har innenfor denne stats område. Formue som finnes i andre stater, kan ikke kreves inndratt i konkursboet. Skyldneren hindres i å råde over den. Hans kreditorer kan gjennom separat forfølgning søke dekning i den.»*⁷⁴

Etter mitt syn påpeker førstvoterende her at det må foreligge forespeilet nasjonal lovgivning eller tilsvarende overenskomster med fremmede stater for at utenlandske konkursboer skal anerkjennes i norsk rett. Når dette ikke er tilfellet, taler det mot at konkursboet har rettsvirkninger i Norge.

Høyesterett påpeker videre at det i juridisk teori er lagt til grunn at åpning av et utenlandsk konkursbo ikke får direkte virkninger for debtors formuesverdier i Norge.⁷⁵ Førstvoterende viser i denne sammenheng til Hagerup, Brækhus, Huser og Andenæs.⁷⁶ Høyesterett var derfor av den oppfatning at i alle fall de tradisjonelle rettskildene ikke ga tilstrekkelige holdepunkter

⁷⁰ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 69–73.

⁷¹ Ibid. avsnitt 39.

⁷² Ibid. avsnitt 41–44.

⁷³ Ibid. avsnitt 53.

⁷⁴ Jf. Ot.prp.nr 52 (1933), s. 1.

⁷⁵ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 51, 57 og 58.

⁷⁶ Hagerup, konkurs og akkordforhandling, 4. utgave 1932, s. 386, Brækhus s. 93, Huser s. 460 og Andenæs, s. 16.

til at en utenlandsk insolvensbehandling medfører hindringsvirkninger for debtors formuesverdier i Norge.⁷⁷

I samme avsnitt går førstvoterende så over til å vurdere om hindringsvirkninger på grunnlag av et utenlandsk konkursbo kan oppstilles basert på reelle hensyn. Det påpekes at løsningen i så tilfelle må være generell og at det derfor vil være uheldig om løsningen baseres på vurderingsbestemte løsninger, der det vil være usikkerhet om resultatet.⁷⁸ Førstvoterende uttaler i den forbindelse at:

*«Anerkjennelse i Norge av insolvensbehandling i en annen stat reiser en rekke uavklarte spørsmål som det ikke uten videre er enkelt å ta stilling til. [...] For en domstol vil det på bakgrunn av én sak være vanskelig å ta stilling til hvilke former for insolvensbehandling som eventuelt skulle gis hindringsvirkning for skyldnerens eiendeler her i landet, og om åpning av insolvensbehandling i alle eller bare i noen stater skulle aksepteres hos oss. Vår sak gjelder utlegg. Et ytterligere spørsmål vil i så fall også bli om det bør gjelde særlige regler for dette [...]».*⁷⁹

På tross av at «den internasjonale trenden går i retning av å akseptere insolvensbehandlinger i andre stater»⁸⁰, synes førstvoterende, etter mitt syn, dermed å stille seg negativ til at det skal kunne utledes rettsvirkninger av et utenlandsk konkursbo basert på reelle hensyn.

Til underbyggelse av sitt standpunkt om at et utenlandsk konkursbo ikke medfører hindringsvirkning i Norge, legger førstvoterende vekt på at Mellqvist og Andenæs i sine reformforslag, til henholdsvis det svenske og norske justisdepartementet, har funnet det nødvendig med en omfattende lovregulering.⁸¹

Vulcano anførte avslutningsvis at ordlyden i dekningsloven §§ 5-8 og 5-9 også omfattet utenlandske konkursboer, og at bestemmelsene ikke kunne tolkes innskrenkende. Til dette innvender førstvoterende, etter mitt syn med riktighet, at «[d]ersom den utenlandske insolvensbehandlingen ikke hindrer enkeltfølgelse mot debtors aktiva i Norge, kan den heller ikke gi grunnlag for å omstøte utlegg som kreditor har fått før åpning av den utenlandske insolvensbehandlingen».⁸² Et slikt system ville vært selvmotstridende.

⁷⁷ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 60.

⁷⁸ Ibid. avsnitt 60.

⁷⁹ Ibid. avsnitt 61.

⁸⁰ Ibid. avsnitt 62.

⁸¹ Ibid. avsnitt 65.

⁸² Ibid. avsnitt 66.

Høyesterett konkluderte derfor med at «[l]agmannsretten har kommet til at spansk insolvensbehandling ikke har hindringsvirkning i norsk rett, og at utlegg tatt i debtors norske aktiva dermed ikke kan omstøtes. Dette gir slik jeg ser det uttrykk for en riktig generell rettslig forståelse».⁸³

2.3.3.3 Kjennelsens prejudikatsverdi

Ved analyser av høyesterettsavgjørelsers prejudikatsverdi er det nødvendig å ta nærmere stilling til om argumentasjonen er holdbar og rekkevidden av kjennelsen. Eckhoff skriver at «dommen er prejudikat for den rettsoppfatning som retten har bygget sitt resultat på. Hvilken rettsoppfatning dette er, finner man opplysninger om i domsbegrunnelsen».⁸⁴

Når det gjelder argumentasjonens holdbarhet tar Høyesterett for det første, etter min mening, ikke tak i den kanskje viktigste problemstillingen for om utenlandske konkursboer har direkte rettsvirkninger i Norge, nemlig om kkl. § 161 skal tolkes antitetisk, se punkt 2.3.2 over og 2.4.2 nedenfor. I tilfelle en bestemmelse anses å uttømmende regulere et rettslig tema, må den tolkes antitetisk. Det foreligger i så tilfelle en lovgivervilje bak at temaet ikke skal utfylles av ulovfestet rett.⁸⁵ Høyesterett hopper – som de ofte gjør – over gjerdet der det er lavest.

For det andre synes Høyesterett å legge betydelig vekt på uttalelser i juridisk teori.⁸⁶ Monsen uttaler at «betydningen av juridisk teori i rettslig argumentasjon står og faller med den argumentasjonen som ligger til grunn for oppfatningen som har blitt fremsatt i teorien».⁸⁷

Spørsmålet av om uttalelser i juridisk teori bør følges, avhenger derfor av hvorvidt standpunktene er velbegrunnede og belyses gjennom en fornuftig avveining av rettskildene.⁸⁸

Av disse grunner er det betenkelig at Høyesterett legger stor vekt på Brækhus' oppfatning om at kkl. § 161 må tolkes antitetisk når han ikke går inn på en nærmere vurdering av om det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for det.⁸⁹ Det legges videre vekt på Husers' oppfatning av at utenlandske konkursbo ikke har rettsvirkninger i Norge fordi «[f]oruten

⁸³ Ibid. avsnitt 66.

⁸⁴ Eckhoff, s. 165.

⁸⁵ Monsen, s. 83.

⁸⁶ Se Rt. 2013 s. 556, avsnitt 51, 57 og 58.

⁸⁷ Monsen, s. 178.

⁸⁸ Marthinussen m.fl., s. 92-93.

⁸⁹ Brækhus, s. 93.

*territorialprinsippet tilsier praktiske hensyn et slikt standpunkt».*⁹⁰ Heller ikke Huser gir noe nærmere redegjørelse for disse hensynene.

For det tredje foretar Høyesterett egentlig ikke en inngående drøftelse av reelle hensyn, selv om de tar opp spørsmålet.⁹¹ Særlig på formuerettens området kan det hevdes at reelle hensyn utgjør grunnleggende strukturerende element i den juridiske metoden, som på mange måter ligger like fast som lovgivning og rettspraksis.⁹² Når Høyesterett da ikke vektlegger det viktigste hensynet bak anerkjennelse av utenlandsk konkursbo – hensynet til likebehandling av kreditorene – blir argumentasjonen ikke balansert og kan fremstå som lite overbevisende.

Jeg er likevel enig i kjennelsens resultat. Høyesterett påpeker at løsningen først og fremst må søkes i nasjonal lovgivning eller overenskomst med fremmed stat i henhold til kkl. § 161.⁹³ Når det ikke foreligger slike holdepunkter i de tradisjonelle rettskildene sto Høyesterett tilbake med muligheten til selv å oppstille en slik adgang basert på ulovfestet rett.

I høyesterettskjennelse inntatt i Rt. 2004 s. 1018 gjaldt saken norske domstolars kompetanse ved omstøtelse i en internasjonal konkursbehandling. Førstvoterende uttaler at

*«[s]pørsmålet om internasjonal kompetanse for norske domstoler forutsetter en avveining av kryssende interesser som naturlig ligger til lovgiver. I en slik avveining vil inngå om Norge bør etablere ensidig kompetanseutvidelser eller bygge på internasjonal samarbeid. [...] På dette området er det etter min mening beskjeden foranledning for domstolene til å gå foran i rettsutviklingen».*⁹⁴

Av hensyn til forutberegnelighet var det derfor naturlig for Høyesterett å ikke fravike den tradisjonelle oppfatningen om at utenlandske konkursbo ikke har rettsvirkninger i Norge.

Når det gjelder rekkevidden av kjennelsen fra 2013 kan det hevdes at saken kun gjelder spanske konkursboers rettsvirkninger, nærmere bestemt eventuelle hindringsvirkninger i Norge. Dette illustreres av at Høyesterett oppstiller problemstillingen om

⁹⁰ Huser, s. 460.

⁹¹ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 60.

⁹² Lilleholt, s. 60.

⁹³ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 55.

⁹⁴ Rt. 2004 s. 1018, avsnitt 47.

«insolvensbehandling åpnet i Spania er til hinder for at debtors aktiva i Norge kan være gjenstand for enkeltforfølgning her» (mine understrekninger).⁹⁵

Det som gjør kjennelsen særlig interessant i vårt henseende er imidlertid at Høyesterett går inn i en bredere vurdering av om utenlandske konkursbo generelt har hindringsvirkninger i Norge. Dette illustreres etter mitt syn ved Høyesteretts uttalelser om at *«[...] norsk internasjonal insolvensrett må legges til grunn ved avgjørelsen av hvilken virkning insolvensbehandling i utlandet skal ha for debtors eiendeler i Norge. Men jeg kan ikke se at synspunktet om «konstitutivt rettsfaktum» besvarer spørsmålet om insolvensbehandlingen i annen stat har hindringsvirkning her.»⁹⁶ og «[j]eg kan etter denne gjennomgangen ikke se at de tradisjonelle rettskildene gir holdepunkter for å akseptere at insolvensbehandlinger i utlandet har hindringsvirkning for debtors eiendeler i Norge» (mine understrekninger).⁹⁷*

Kjennelsen må etter dette anses som et prejudikat for at utenlandske konkursbo generelt ikke medfører hindringsvirkninger for debtors aktiva i Norge.

2.3.4 Oppsummering og konklusjon

Den tradisjonelle oppfatningen har vært at utenlandske konkursbo ikke anerkjennes og gis direkte rettsvirkninger i Norge. Begrunnelsen for standpunktet er imidlertid noe ulik. Brækhus baserer seg på en antitetisk tolkning av kkl. § 161, mens Huser mener at territorialprinsippet og praktiske hensyn tilsier det. Spørsmålet om det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for å tolke kkl. § 161 antitetisk kommer derfor, som nevnt, ikke på spissen for spørsmålet om direkte rettsvirkninger, og vil i stedet drøftes i punkt 2.4 nedenfor. Dette underbygges av at Høyesterett i Rt. 2013 s. 556 kom til at utenlandske konkursboer i alle tilfeller ikke gir hindringsvirkninger for debtors aktiva i Norge.

Selv om kjennelsen kun gir de nevnte prejudikatsvirkninger, tilsier sammenhengen mellom hindrings- og beslagsvirkninger at utenlandske konkursboer heller ikke kan ha beslagsvirkninger i Norge. Hindrings- og beslagsvirkningene henger tett sammen. Dersom et utenlandsk konkursbo eksempelvis skulle gi hindringsvirkninger i Norge, men ikke beslagsvirkninger, vil det oppstå et rettslig vakuum.⁹⁸ I et slikt tilfelle kan ingen form for

⁹⁵ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 44.

⁹⁶ Ibid. avsnitt 46.

⁹⁷ Ibid. avsnitt 60.

⁹⁸ Mellqvist, s. 74.

gjeldsforfølgning skje. Kreditorene får ikke realisert verdier gjennom konkursen fordi det utenlandske konkursboet ikke får beslag i formuesverdiene i Norge. Videre fører hindringsvirkningen til at de utenlandske kreditorene heller ikke kan gå til enkeltforfølgning. Vice versa vil beslagsvirkninger uten hindringsvirkninger føre til at de enkelte kreditorer kan få prioriterte krav ved utleggsbegjæring i Norge, se punkt 2.2 over. Beslagsvirkningene blir for den årvåkne kreditor derfor uten betydning.

Konklusjonen blir etter dette at utenlandske konkursbo ikke har direkte rettsvirkninger i Norge. Vi ser dermed at norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett støtter seg betraktelig på territorialprinsippet ved spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske konkursboers rettsvirkninger. Norske aktørers forutberegnelighet og norske prioriteringsregler mellom ulike fordringer er altså prioritert i norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett.

2.4 Plikt til å opprette hjelpekonkurs?

2.4.1 Hva er hjelpekonkurs?

Augdahl antyder likevel at utenlandske konkursbehandlinger har visse, mer indirekte, rettsvirkninger i Norge. Nemlig at norske domstoler ved begjæring fra det utenlandske konkursboet plikter å avbøte den territorielle barrieren ved å opprette såkalt hjelpekonkurs.⁹⁹

En tredje måte utenlandske kreditorer kan realisere sitt utestående i debtors aktiva i Norge er dersom norske domstoler ved begjæring av et utenlandsk konkursbo, plikter å opprette hjelpekonkurs. Det foreligger et behov for å forhindre debtors disposisjoner over eiendeler vedkommende måtte ha i Norge og kreditorenes forfølgning av disse til skade for de øvrige kreditorer.¹⁰⁰ Dette gjelder særlig fordi utenlandske konkursboer ikke gir hindrings- og beslagsvirkninger for debtors aktiva i Norge i seg selv, se punkt 2.3 over.

En hjelpekonkurs er, slik navnet antyder, et konkursbo som opprettes i Norge for å assistere det utenlandske konkursboet. Det må bemerkes at vilkårene for å åpne en selvstendig norsk konkurs ikke foreligger. I så tilfelle blir det opprettet en selvstendig konkurs i Norge og det vil foreligge parallelle konkurser.

⁹⁹ Augdahl, s. 120–121.

¹⁰⁰ Huser, s. 462.

Huser gjør rede for hovedtrekkene i hjelpekonkursinstituttet. Han skriver at «*[h]jelpekonkurs kan bare begjæres av et utenlandsk konkursbo overfor norsk skifterett. Det utenlandske konkursboet må godtgjøre sin kompetanse både faktisk og rettslig. [...] Vedkommende skifterett vil således beslaglegge samtlige aktiver debitor har i Norge. [...] Virkningene av at hjelpekonkurs åpnes, vil i hovedsak bli som ellers. Utleggs og tvangsauksjonsforbud vil således inntre*».¹⁰¹

Ved gjennomføringen av en hjelpekonkurs vil debtors aktiva i Norge dermed beslaglegges, de norske prioriterte fordringene vil gjøres opp og endelig vil de resterende midlene oversendes det utenlandske konkursboet.¹⁰² Slik sett vil virkningene av en eventuell plikt til å åpne hjelpekonkurs plassere seg mellom full anerkjennelse og ingen anerkjennelse av et utenlandsk konkursbo.¹⁰³ Altså en balansering av universalitet- og territorialprinsippet.

2.4.2 Lovgivning

I norsk rett finnes ingen lovbestemmelser som direkte regulerer adgangen til å opprette hjelpekonkurs i norsk rett. Det har vært diskutert om den manglende lovreguleringen skal utfylles av ulovfestet rett. I denne sammenheng har det vært et sentralt spørsmål om lovfestingen av C § 137 og videreføringen i kkl. § 161 medfører at en eventuell adgang til å åpne hjelpekonkurs ikke lenger foreligger. Monsen skriver at «*[a]nvendelse av ulovfestet rett er betinget av fravær av en nærmere type antiteseslutning*»¹⁰⁴ og videre at «*[h]vorvidt det er grunnlag for slik antiteseslutning kan [...] formuleres som et spørsmål om loven regulerer et nærmere angitt tema på uttømmende måte*».¹⁰⁵ En uttømmende lovregulering innebærer at det foreligger en lovgivervilje om at rettstemaet ikke skal utfylles av ulovfestet rett.

Spørsmålet blir derfor om C § 137 og dermed også kkl. § 161 må tolkes antitetisk slik at der det ikke er inngått foreskrevet overenskomst med fremmed stat, foreligger det ikke adgang til å åpne hjelpekonkurs i norsk rett.

Det følger av C § 137 første ledd at «*[v]ed overenskomst med fremmed stat kan det vedtas at en konkurs som er åpnet i en av statene, også skal omfatte skyldnerens formue i den annen stat*». Isolert setter ikke ordlyden noen begrensning for at det foreligger rettsvirkninger utover

¹⁰¹ Ibid. s. 464–465.

¹⁰² Marthinussen m.fl., s. 95.

¹⁰³ Ibid. s. 96.

¹⁰⁴ Monsen, s. 83.

¹⁰⁵ Ibid.

bestemmelsen, eksempelvis gjennom ulovfestet rett. Bestemmelsen er videreført med noe endret ordlyd, men samme innhold, i nåværende kkl. § 161.¹⁰⁶

Wiker og Ro hevder at kkl. § 161 kun er en fullmaktsbestemmelse.¹⁰⁷ En fullmaktsbestemmelse vil, etter mitt syn, ikke regulere et rettslig tema på et uttømmende måte. Det kan ikke tolkes ut fra en slik bestemmelse alene om rettsvirkninger foreligger på annet grunnlag, eksempelvis gjennom ulovfestet rett. Fullmaktsbestemmelser kan derfor ikke tolkes antitetisk. Forfatterne tar imidlertid ikke opp denne problematikken og de støtter seg videre til Brækhus,¹⁰⁸ som mener at bestemmelsen må tolkes antitetisk. Dette tilsier at benevnelsen fullmaktsbestemmelse med tilhørende rettslige virkninger ikke var særlig veloverveid.

Ingen av de øvrige teoretikerne drøfter spørsmålet inngående. Augdahl og Brækhus mener at bestemmelsen skal tolkes antitetisk¹⁰⁹, mens Huser mener at det ikke foreligger tilstrekkelige holdepunkter for dette.¹¹⁰ Forfatterne foretar imidlertid ikke noen drøftelse av spørsmålet og begrunner ikke sitt standpunkt nærmere.

Bakgrunnen for lovfestingen av C § 137 taler for at bestemmelsen er uttømmende ment å regulere spørsmålet om rettsvirkninger av et utenlandsk konkursbo. I forarbeidene til bestemmelsen ble det, som vist til over i punkt 2.3.3.2, uttrykt at bestemmelsen var nødvendig for å gi utenlandske konkursbo rettsvirkninger i Norge.¹¹¹ Dette tilsier at slike rettsvirkninger ikke forelå på tidspunktet for lovfestingen av C § 137 og at den alene uttømmende skulle regulere spørsmålet.

I Rt. 1997 s. 645 gir Høyesterett etter mitt syn uttrykk for et grunnleggende reelt hensyn som taler i samme retning, når de uttaler at «*konkursretten er i høy grad positivrettslig bestemt*»¹¹². Dette tilsier at konkursretten har en uttømmende karakter og at domstolenes rettsskapende virksomhet generelt er begrenset.¹¹³ Med andre ord er regulering av konkursretten, og internasjonal anerkjennelse av den, en lovgiveroppgave.

¹⁰⁶ NOU 1972: 20, s. 242.

¹⁰⁷ Wiker og Ro, s. 593.

¹⁰⁸ Ibid. s. 594.

¹⁰⁹ Audahl, s. 120 og Brækhus, s. 93.

¹¹⁰ Huser, s. 460.

¹¹¹ Jf. Ot.prp.nr 52 (1933), s. 1.

¹¹² Rt. 1997 s. 645, s. 650.

¹¹³ Andenæs, s. 19.

At konkursretten er positivrettslig utformet, forhindrer imidlertid ikke automatisk at enkeltspørsmål kan løses i ulovfestet rett. Når det ikke foreligger lovgiveruttalelser som direkte gir uttrykk for at et rettstema skal anses uttømmende regulert, bør det vises tilbakeholdenhet med en slik fortolkning. Dette gjelder særlig fordi spørsmålet i stor grad også er av folkerettslig art. Inngåelse av traktater om anerkjennelse av utenlandske rettsakter m.m. vil som regel være en lovgiveroppgave, jf. Grunnloven¹¹⁴ § 26, andre ledd. At ordlyden i kkl. § 161 i seg selv ikke gir uttrykk for en uttømmende regulering, taler derfor i denne sammenheng med tyngde for at bestemmelsen ikke kan tolkes antitetisk.

Etter mitt syn foreligger det etter dette ikke tilstrekkelige holdepunkter til å tolke kkl. § 161 antitetisk. Spørsmålet i det følgende blir derfor om manglende lovgivningsadgang om å åpne hjelpekonkurs i norsk rett skal utfylles av ulovfestet rett.

2.4.3 Forarbeider

I forarbeidene til konkursloven uttales det at:

«[u]tvalget kjenner ikke til at ordningen med [hjelpekonkurs] har vært benyttet i den senere tid, og peker på at en anerkjennelse til å åpne slik [hjelpekonkurs] reiser mange spørsmål som det er vanskelig å finne løsning på uten positive regler. Man må etter dette legge til grunn at en utenlandsk konkurs ikke uten videre får slik virkning i Norge, men at dette i tilfelle må avtales med hjemmel i [C] § 137.»¹¹⁵

Forarbeidene tilsier at en adgang til å åpne hjelpekonkurs forelå tidligere, men at ved lovfestingen av C § 137 er adgangen nå bortfalt. Tradisjonelt har forarbeider stor rettskildemessig vekt som uttrykk for lovgiverviljen. I denne sammenhengen utgjør forarbeidene imidlertid etterarbeider. Risikoen ved å vektlegge etterarbeider er at bestemmelsen som allerede er trådt i kraft gis et nytt innhold og dermed tilbakevirkende kraft i strid med Grl. § 97.¹¹⁶ Echhoff mener at etterarbeider kun har rettskildemessig vekt på linje med juridisk litteratur.¹¹⁷

2.4.4 Rettspraksis

¹¹⁴ Kongeriket Noregs Grunnlov av 1814.

¹¹⁵ NOU 1972: 20 s. 244.

¹¹⁶ Nygaard, s. 202.

¹¹⁷ Echhoff, s. 69.

Det første og mest kjente eksempelet på at det ble opprettet hjelpekonkurs, er kjennelsen inntatt i Rt. 1887 s. 465, og som fortsatte i Rt. 1891 s. 329. Saken gjaldt en engelsk konkursskyldners eiendeler. Han var satt under konkursbehandling i England. Det engelske konkursboet begjærte at det ble åpnet hjelpekonkurs og tingretten tok begjæringen til følge.

Da saken var ferdigbehandlet i Høyesterett var resultatet fortsatt at hjelpekonkurs var åpnet. Spørsmålet om adgangen til å opprette hjelpekonkurs var imidlertid ikke påanket og var derfor ikke en del av tvistespørsmålet for Høyesterett. I Rt. 2013 s. 556 uttalte førstvoterende derfor at «*[d]ommen er [...] ikke prejudikat for at ordningen aksepteres etter norsk rett*».¹¹⁸

I Rt. 2013 s. 556 påpekte førstvoterende forøvrig at spørsmålet om «*[i] hvilken utstrekning det utenlandske boet kan kreve at det åpnes hjelpekonkurs ved norsk skifterett, er omtvistet*».¹¹⁹ Ettersom spørsmålet ikke var en aktuell problemstilling i saken tok ikke Høyesterett nærmere stilling til spørsmålet. Den siterte uttalelsen gir uansett ikke bidrag i noen bestemt retning.

Det foreligger ikke øvrige rettspraksis fra Høyesterett vedrørende spørsmålet. For tingretten har spørsmålet imidlertid kommet opp ved to anledninger i nyere tid.

I en sak for Asker og Bærum tingrett fra 1994¹²⁰ hadde konkursboet til et grønlandsk selskap begjært åpning av hjelpekonkurs i Norge. Formålet med begjæringen var å sikre at et utleggspant var uten virkning, jf. dekl. § 5–8. Under henvisning til enkelte teoretikers synspunkter og at hjelpekonkursordningen fyller «*et praktisk behov i forbindelse med internasjonal forretningsvirksomhet*»,¹²¹ åpnet tingretten hjelpekonkurs.

En annen sak med begjæring om åpning av hjelpekonkurs fra et tysk konkursbo kom opp for Romsdal tingrett i 2007.¹²² Med henvisning til begrunnelsen i saken for Asker og Bærum tingrett, ble det åpnet hjelpekonkurs i Norge.

Sakene er fra nyere tid og viser at problemstillingen fortsatt er aktuell. De to sistnevnte kjennelsene fra tingretten viser dessuten en form for ensartethet i domstolene. Kjennelsene er

¹¹⁸ Rt. 2013 s. 556, avsnitt 52.

¹¹⁹ Ibid. avsnitt 59.

¹²⁰ Asker og Bærum tingrett, saknr. 94–485S.

¹²¹ Ibid. s. 3.

¹²² Romsdal tingrett, saknr. 07–143650KON–ROMS

imidlertid avsagt i første instans og har derfor svært begrenset rettskildemessig vekt.¹²³ De må helst likestilles med juridisk teori.¹²⁴

Følgelig foreligger det lite rettspraksis av betydning for spørsmålet om adgangen til å opprette hjelpekonkurs. Høyesterettsdommene er av eldre dato og spørsmålet om hjelpekonkurs var dessuten ikke en del av tvistespørsmålet. Tingrettsdommene har videre isolert liten rettskildemessig vekt. Det foreligger med andre ord ikke noe prejudikat for ordningen med hjelpekonkurs.¹²⁵

2.4.5 Juridisk teori og reelle hensyn

I juridisk teori er det uenighet om det foreligger plikt til å åpne hjelpekonkurs ved begjæring fra et utenlandsk konkursbo. Det er i hovedsak de samme reelle hensyn som for spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske konkursboer som også her gjør seg gjeldende.

Det kan hevdes at siden det tidligere forelå en plikt til å opprette hjelpekonkurs ved begjæring av et utenlandsk konkursbo vil ikke denneplikten ha falt bort, særlig fordi C § 137 og kkl. § 161 ikke kan tolkes antitetisk.¹²⁶ Aktørenes innretning til atplikten tidligere forelå tilsier at den ikke kan falle bort uten at det foreligger konkrete juridiske holdepunkter som tilsier dette.¹²⁷ Hensynet til forutberegnelighet taler derfor for at domstolenes plikt til å åpne hjelpekonkurs fortsatt består.

Videre medfører den økende internasjonaliseringen og den globale utviklingen at det blir et stadig økende behov for å kunne opprette hjelpekonkurs.¹²⁸ Dette gjelder særlig fordi utenlandske konkursboer ikke gis direkte rettsvirkninger for debtors formuesverdier i Norge etter norsk rett, se punkt 2.3.4. Konkurs er ment å gi en beskyttelse mot enkeltforfølgende kreditorer og debtors disposisjoner over sine egne formuesverdier. Når et utenlandsk konkursbo er uten rettsvirkninger, vil hjelpekonkurs være den eneste reelle måten å sikre en form for lik behandling av kreditorene. Uten en plikt til å opprette hjelpekonkurs etter norsk rett står utenlandske kreditorer kun tilbake med muligheten til enkeltforfølgning, med de ulemper dette medfører, se punkt 2.2.2.

¹²³ Eckhoff, s. 162.

¹²⁴ Nygaard, s. 210.

¹²⁵ Marthinussen m.fl., s. 95.

¹²⁶ Augdahl, s. 120-121.

¹²⁷ Huser, s. 463.

¹²⁸ Ibid.

Brækhus mener at plikten falt bort i og med lovfestingen av C § 137. Han er i utgangspunktet farget av hans standpunkt om at C § 137 må tolkes antitetisk, noe jeg mener det ikke foreligger tilstrekkelige holdepunkter for, se punkt 2.4.2 over. Han er imidlertid inne på et viktig reelt hensyn ved at «[...] en hjelpekonkurs vil reise mange problemer som krever en positivrettslig løsning».¹²⁹ Brækhus anerkjenner at det foreligger et stort behov for å avhjelpe problemene som oppstår ved utenlandske konkursbos manglende direkte rettsvirkninger i Norge. Hans uttalelser må imidlertid tolkes slik at det er en lovgiveroppgave å regulere domstolenes plikt til å åpne hjelpekonkurs og hvilke virkninger dette skal ha for kreditorene og den norske debitoren.

I nyere tid er det bare Viset som har foretatt en grundig drøftelse av spørsmålet. Han mener at ordningen fortsatt står åpen fordi det «ikke [er] gitt at det oppstår så mange spørsmål som krever positivrettslig regulering», slik Brækhus hevder.¹³⁰ Siden hovedtrekkene i instituttet er såpass klare, kan dette dessuten tilsi at plikten fortsatt foreligger.¹³¹ Etter mitt syn er det imidlertid flere ulemper med hjelpekonkursordningen slik Huser beskriver den og som bør reguleres nærmere gjennom lovgivning.

Det er for det første problematisk at hjelpekonkursordningen forutsetter at norske prioriterte krav gjøres opp før de resterende verdiene oversendes det utenlandske konkursboet. Dette gir i stor grad rom for forskjellbehandling mellom norske og utenlandske kreditors prioriterte krav og taler mot at plikten foreligger.¹³² For det andre er Augdahl inne på en viktig innvending mot hjelpekonkursordningen når han uttaler at «[i]nntil slik begjæring [om hjelpekonkurs] er fremsatt, kan skyldnerens kreditorer eksekvere i hans norske midler, likesom skyldneren selv rettsgyldig kan disponere over dem.»¹³³ I tidsrommet mellom begjæringen om åpning av hjelpekonkurs og det tidspunktet hjelpekonkurs blir åpnet, risikeres altså at debitor flytter formuesverdiene over til en annen jurisdiksjon slik at de ikke vil gå inn i det norske hjelpekonkursboet. En ordning som forutsetter slik velvilje fra konkursdebitoren er uhensiktsmessig. Hjelpekonkursen vil i motsatt tilfelle være uten realitet.

¹²⁹ Brækhus, s. 93 og 94.

¹³⁰ Marthinussen m.fl., s. 96.

¹³¹ Huser, s. 464.

¹³² Marthinussen m.fl., s. 96.

¹³³ Augdahl, s. 121.

Andenæs gjør rede for de ulike synspunkt som er kommet frem i praksis, forarbeider og juridisk teori samt de viktigste reelle hensyn i begge retninger. Han står imidlertid tilbake fra å konkludere på spørsmålet om det foreligger plikt til å opprette hjelpekonkurs i norsk rett.¹³⁴

2.4.6 Oppsummering og konklusjon

Som redegjørelsen over viser kan nåværende kkl. § 161 ikke tolkes antitetisk og avgjørende blir om plikt til å åpne hjelpekonkurs kan baseres på ulovfestet rett. De rettslige kildene er imidlertid ikke særlig vektige. Forarbeidsuttalelsene er ikke autoritative, det foreligger ingen prejudikater for ordningen, i teorien er det uenighet og de reelle hensynene taler ikke i en bestemt retning.

På tross av at det foreligger et presserende behov for ordningen med hjelpekonkurs, reiser instituttet en rekke spørsmål som ikke bør baseres på hensyns- og vurderingsbestemte løsninger. Da det heller ikke foreligger noen autoritative rettskilder å støtte seg på og ordningen dessuten forutsetter en viss velvilje fra konkursdebitoren, er jeg av den oppfatning av at domstolene ikke har plikt til å åpne hjelpekonkurs på ulovfestet grunnlag.

Inntrykket av at gjeldende norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett støtter seg på territorialprinsippet når det gjelder anerkjennelse av utenlandske konkursboer blir ytterligere styrket.

2.5 Det utenlandske konkursbos representasjonsadgang ved enkeltforfølgning

2.5.1 Innledning

Den fjerde måten de utenlandske kreditorene har til å realisere sitt utestående i debitors aktiva i Norge utgjør ikke en selvstendig realiseringsadgang i egentlig forstand. Dersom det utenlandske konkursboet kan representere de enkelte kreditorene ved enkeltforfølgning i Norge, vil dette imidlertid utgjøre en vesentlig forenkling sett i lys av kreditorenes selvstendige enkeltforfølgingsadgang. Gjennom det utenlandske konkursboet vil kreditorene bli gjort oppmerksomme på at debitor har ubeheftede formuesverdier i Norge og kreditorene

¹³⁴ Se ibid. punkt 3.3.3.

slipper selv å måtte sette seg inn i norsk retts regulering av de aktuelle problemstillingene som kan oppstå. På denne måten vil derfor kreditorene kunne anse det fordelaktig å la konkursboet assistere dem, fremfor å selv gå til enkeltforfølgning.

På grunn av at realiseringsadgangen ikke er selvstendig, men egentlig er en forlengelse av de utenlandske kreditorenes utleggsadgang, har jeg valgt å kun gi en kort redegjørelse for om en slik representasjonsadgang foreligger.

2.5.2 Foreligger slik representasjonsadgang?

En første forutsetning for at et utenlandsk konkursbo skal kunne representere kreditorene i norsk rett, er som Mellqvist påpeker at et *«utländskt konkursbo [har] rettskapacitet och partshabilitet i [Norge]»*.¹³⁵ Konkursboet må med andre ord ha partsevne slik at det kan opptre som eget rettssubjekt og ivareta kreditorenes interesser ved et potensielt saksanlegg i Norge.

Det følger av tvisteloven¹³⁶ § 2-1 at konkursbo har partsevne, jf. første ledd bokstav e. Det er ikke gitt at bestemmelsen omfatter utenlandske konkursboer. Etter min mening må det i alle tilfeller tas forbehold om at det utenlandske konkursboet kan ha en konstellasjon, representasjonsformål og –adgang som skiller seg så mye fra den norske modellen at slik partsevne blir avskåret. Spørsmålet om det utenlandske konkursboet har partsevne for norske domstoler må derfor vurderes etter tvl. § 2-1 andre ledd. Dette understrekes blant annet av Andenæs som uttaler at det utenlandske konkursboet *«etter en prejudisiell vurdering i den enkelte sak kan bli ansett berettiget til å gjøre kreditorfellesskapets rettigheter gjeldende i Norge»*.¹³⁷ I fortsettelsen forutsettes det at det utenlandske konkursboet i det gitte tilfellet har partsevne for norske domstoler.

Representasjonsadgangen ble påpekt i konkurslovens forarbeider. Der uttales at *«[b]ortsett fra de tilfelle som dekkes av overenskomst vil i så fall et utenlandsk konkursbo måtte opptre som enkeltfølgende kreditor for å gjøre sine rettigheter i skyldnerens eiendeler i Norge gjeldende. Boet bør i så fall så raskt som mulig søke å beslaglegge skyldnerens eiendeler ved arrest og deretter anlegge søksmål for å få tvangsgrunnlag.»*¹³⁸ Det foreslås altså at det

¹³⁵ Mellqvist, s. 70.

¹³⁶ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 2005 («tvl.»).

¹³⁷ Andenæs, s. 18.

¹³⁸ NOU 1972: 20, s. 244.

utenlandske konkursboet skal ta arrest, få et anerkjent tvangsgrunnlag for fordringene til kreditorene og dernest begjære utleggsforretning.

Det blir imidlertid ikke gitt noen nærmere redegjørelse for hvordan reglene om enkeltforfølgning eventuelt skal anvendes. Det foreligger også flere betenkeligheter ved en slik representasjonsadgang.

For det første bygger ikke reglene om enkeltforfølgning på en adgang til generalbeslag slik konkursutvalget synes å forutsette. De bygger, som nevnt i punkt 2.2 over, på at det tas utleggspant i debtors bestemte formuesverdier, jf. tvangsl. § 7-1 andre ledd andre setning. Det er kun disse formuesverdiene som kan beslaglegges dersom debitor ikke gjør opp for seg. Det er dermed ikke helt klart hvordan enkeltforfølgningen tenkes tvangsfullbyrdet for å oppnå et generalbeslag.

For det andre vil ikke arrest i debtors formuesverdier sikre mot unndragelse av verdiene. Arrest medfører riktignok at skyldneren mister retten til å råde over bestemte formuesgoder, jf. tvl. § 33-7 (1). Frem til slik arrest blir bestemt, kan debitor imidlertid rettsgyldig kvitte seg med, eller forflytte, eiendelene ut av den norske jurisdiksjonen. Videre får arrest kun rettsvern mot debtors rettslige disposisjoner, jf. bestemmelsens (2). Den får ikke rettsvern mot senere utleggstakere.¹³⁹ For den årvåkne kreditor blir arresten derfor uten virkning. Dette vil skape en dragkamp mellom kreditorene og føre til at likebehandlingsprinsippet i den utenlandske konkursen blir tilsidesatt.¹⁴⁰

Ettersom konkursboet må skaffe tvangsgrunnlag ved saksanlegg for norske domstoler på vegne av samtlige kreditorer, vil dette dessuten kunne bli en kostbar og tidkrevende affære. I teorien er det endelig enighet om at en slik representasjonsadgang ikke kan oppstilles. Huser mener at dette ikke er en farbar vei¹⁴¹ og Andenæs og Viset støtter seg til Husers standpunkt.¹⁴²

Konklusjonen må etter dette bli at det i norsk rett ikke foreligger en adgang for det utenlandske konkursboet til å representere kreditorene ved enkeltforfølgning i Norge. Samlet sett ser vi at norsk internasjonal insolvensrett støtter seg betraktelig på territorialprinsippet.

¹³⁹ Jf. forutsetningsvis av tvl. § 33-7 (2) og Marthinussen m.fl., s. 94.

¹⁴⁰ Marthinussen m.fl., s. 94-95.

¹⁴¹ Huser, s. 463, fotnote 86.

¹⁴² Andenæs, s. 18 og Marthinussen m.fl., s. 95.

Utenlandske konkursbo gis ingen rettslige virkninger i Norge utover at de kan ansees å ha partsevne for norske domstoler.

3 Avslutning

3.1 Endelige konklusjoner

I oppgavens hoveddel har jeg gjort rede for de ulike muligheter utenlandske kreditorer har for å realisere sitt utestående i debtors formuesverdier som befinner seg i Norge, se punkt 2.1.

Dette være seg enten ved enkelt- eller fellesforfølgning. Etter mitt skjønn er gjeldende rett at utenlandske konkursbo ikke har direkte rettsvirkninger for debtors eiendeler i Norge utenfor Norden, herunder verken hindrings- eller beslagsvirkninger, se punkt 2.3. Dette medfører at det utenlandske konkursboet ikke vil få beslag i debtors formuesverdier i Norge og de utenlandske kreditorene vil altså ikke få realisert sitt utestående mot debitor på denne måten.

Problemene dette medfører avhjelpes heller ikke på annen måte etter norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett. Det foreligger ingen plikt for norske domstoler til å opprette hjelpekonkurs ved begjæring av et utenlandsk konkursbo, se punkt 2.4. Endelig har det utenlandske konkursboet ikke kompetanse til å representere de utenlandske kreditorene ved enkeltforfølgning i debtors formuesverdier i Norge, se punkt 2.5.

Samlet sett har de utenlandske kreditorene derfor ikke mulighet til å realisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge ved å begjære ham konkurs i utlandet. Når det gjelder spørsmålet om anerkjennelse av utenlandske konkursboer har vi i norsk internasjonal insolvensrett støttet oss betraktelig på territorialprinsippet, se punkt 1.4.1. Sikring av de lokale kreditorenes forutberegnelighet og de lokale prioriteringsreglene mellom ulike typer fordringer har derfor gått på bekostning av hensynet til lik behandling av alle kreditorene, som best oppnås ved én insolvensbehandling etter én stats insolvenslovgivning i henhold til universalitetsprinsippet.

De utenlandske kreditorene står dermed kun tilbake med muligheten til å gå til enkeltforfølgning ved utleggspant i debtors bestemte formuesverdier i Norge, se punkt 2.2. På dette punkt gir norsk rett en bred adgang for utenlandske kreditorer til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge. Gjennom bilaterale- og multilaterale konvensjoner har vi i norsk rett gitt utenlandske tvangsgrunnlag utstrakte rettsvirkninger i Norge og vi har dermed innsett alle fordelene universalitetsprinsippet medfører på dette punkt.

3.2 Hvordan kan den utenlandske kreditors stilling bedres?

I det følgende vil jeg vurdere mine konklusjoner i en rettspolitisk analyse. For det første blir spørsmålet om gjeldende rett er tilfredsstillende. For det andre vil det eventuelt gis forslag til hvilke endringer som bør gjennomføres for norsk internasjonal gjeldsforfølgningsretts vedkommende.

I henhold til min konklusjon i punkt 3.1 er den eneste reelle mulighet utenlandske kreditorer har til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesgoder i Norge, i dag, å gå til enkeltforfølging.

Rettstilstanden er problematisk fordi den fremmer en kamp mellom kreditorene om å ta utlegg så raskt som mulig og på denne måten skaffe seg best mulig prioritet i debtors ubeheftede midler i Norge. Bakgrunnen for konkursinstituttet er nettopp å forhindre forskjellsbehandlingen som oppstår mellom kreditorene ved et slikt utleggskappløp.

Rettstilstanden slik den er i dag fører dessuten til at utenlandske foretak mister insentiv til å drive handel med norske selskap fordi de risikerer å bli forskjellsbehandlet dersom det norske selskapet ikke kan gjøre opp for seg. Det er derfor klart at norsk internasjonal gjeldsforfølgningsrett må reformeres.

Utleggsadgangen for utenlandske kreditorer er imidlertid, etter mitt syn, tilfredsstillende i seg selv. Situasjonen er da at debitor i prinsippet har formuesverdier av store nok verdier til å kunne gjøre opp sitt utestående til kreditorene. At prosessen kan bli tids- og kostnadskrevende dersom de må skaffe seg et anerkjent tvangsgrunnlag ved saksanlegg for norske domstoler, må anses påkrevet fremfor at norsk rett skulle anerkjenne alle utenlandske tvangsgrunnlag. Problemet oppstår først når debitor ikke har tilstrekkelige midler til gjøre opp sin gjeld til kreditorene. Først da er det nødvendig at kreditorene kan få beslag i formuesverdiene, forhindre ytterligere utlegg og kunne omstøte eventuelle kreditorskadelige disposisjoner fra debtors side ved å begjære ham konkurs i utlandet. Det er derfor norsk internasjonal insolvensrett som bør reformeres.

Spørsmålet blir på hvilken måte utenlandske kreditors rettsstilling kan bedres.

Et første perspektiv er om det bør stilles en betingelse for anerkjennelse av utenlandsk konkursbehandling om at også den aktuelle stat anerkjenner en eventuell norsk konkursbehandling.

En innvending mot en slik betingelse er at en rekke utenlandske rettslige institutter allerede anerkjennes uten at en tilsvarende betingelse foreligger. Dette gjelder eksempelvis utenlandske selskaper og andre juridiske personer.¹⁴³ Et konkursbo er på samme måte et privatrettslig institutt med et privatrettslig formål. Gode grunner tilsier derfor at et utenlandsk konkursbo bør behandles på samme måte.

Tilsvarende tilsier formålet bak konkursen, nemlig likebehandling mellom kreditorene, at det ikke bør oppstilles en slik betingelse for at det utenlandske konkursboet skal anerkjennes i Norge. For å sikre lik behandling av alle kreditorer er det nødvendig med ensidig anerkjennelse av utenlandske konkursboer. I motsatt tilfelle blir forskjellsbehandlingen forsterket ved at størst grad av likebehandlingen bare blir ivaretatt dersom konkursen åpnes i en stat som allerede anerkjenner norske konkursboer. Endelig må det kunne antas at øvrige stater vil være mer tilbøyelige til å anerkjenne norske konkursboer dersom Norge uten gjensidig bebyrdende betingelser, anerkjenner utenlandske konkursboer.¹⁴⁴

Videre kan anerkjennelse av utenlandske konkursboer bestå av ulike grader av anerkjennelse. Andenæs oppstiller to alternativer. Det ene alternativet er at det utenlandske konkursboet gis umiddelbare og direkte rettsvirkninger i Norge. Dette er en modell som er valgt i den nordiske konkursskonvensjonen og EUs konkursforordning, se henholdsvis punkt 1.4.4.1 og 1.4.4.3 over. Det andre alternativet er at det i hvert konkrete tilfelle må foretas en nærmere bestemt prosedyre for å vurdere om det utenlandske konkursboet skal anerkjennes.¹⁴⁵

Under drøftelsen av om norske domstoler plikter å opprette hjelpekonkurs i punkt 2.4, så vi at tidsrommet mellom konkursåpningen i utlandet og åpningen av hjelpekonkursen kan være skadelig for instituttets effektivitet. Tilsvarende må gjelde her. Dersom det skal foretas en anerkjennelsesprosedyre før det utenlandske konkursboet får rettsvirkninger, gis debitor anledning til å flytte formuesverdiene over i andre jurisdiksjoner der enkelte kreditorer

¹⁴³ Andenæs, s. 85.

¹⁴⁴ Konkursrådets høringsuttalelse til Andenæs' reformforslag, s. 2.

¹⁴⁵ Andenæs, s. 85.

begunstiges på bekostning av de andre. Jeg mener derfor, i likhet med Andenæs, at utenlandske konkursboer må få umiddelbare og direkte rettsvirkninger i Norge.¹⁴⁶

Som omtalt i punkt 1.1 reguleres internasjonal gjeldsfølgingsrett enten gjennom nasjonal lovgivning eller ved tilsvarende konvensjoner. Spørsmålet blir derfor om norsk rett ensidig skal regulere den norske lovgivningen slik at utenlandske konkursboer anerkjennes, eller om det skal inngås traktater i medhold av kkl. § 161, så som tilslutning til EUs konkursforordning eller en utvidelse av det nordiske samarbeidet til også å gjelde i EØS-området.

Andenæs tar til orde for at vi bør forsøke å slutte oss til EUs konkursforordning i den grad dette er mulig.¹⁴⁷ Fordelen med dette er at Norge til en viss grad sikrer at lokale insolvensregler kan anvendes på norske konkursboer, ved at det opprettes særkonkursbehandlinger, jf. forordningens artikkel 3 nr. 2, se oppgavens punkt 1.4.4.3. Norge blir videre sikret at de øvrige statene faktisk forplikter seg til å anerkjenne eventuelle norske konkursbo.

En slik tilslutning medfører imidlertid også betenkeligheter. For det første blir lovgivers vilje bundet av innholdet i forordningen. Tilslutningen vil altså kunne føre til konstitusjonelle og politiske utfordringer.¹⁴⁸ Dersom EU skulle endre på forordningens innhold, vil vi i Norge være bundet til å akseptere slike endringer. Videre vil EU-domstolen antagelig få siste ord ved tolkningen av forordningen, på bekostning av norske domstoler.

Dersom det anses for politisk forpliktende å ta del i EUs konkursforordning vil et alternativ være å inngå en tilsvarende avtale blant EØS-statene. På denne måten kan det vinnes erfaringer over en viss tid før det vurderes om tilslutning til EU-samarbeidet kan være aktuelt.

En prosess med inngåelse av avtale med EØS-statene eller tilslutning til EUs konkursforordning vil imidlertid være tidkrevende. Norsk internasjonal gjeldsfølgingsrett har et presserende behov for rask reformasjon. Det er derfor ikke sikkert at disse alternativene er tilstrekkelig. Alternativene vil dessuten kun regulere forholdet mellom de kontraherende partene. Norske aktører må antas å drive handel med personer og foretak rundt om i hele verden. Utover de eventuelle avtalers virkeområde vil de utenlandske kreditorers rettsstilling være like lite tilfredsstillende som den er i dag, se punkt 3.1.

¹⁴⁶ Ibid. s. 85–86.

¹⁴⁷ Ibid. s. 8.

¹⁴⁸ Advokatforeningens høringsuttalelse til Andenæs' reformforslag, s. 3.

Løsningen med en ensidig reformering av norsk internasjonal insolvensrett gjennom lovgivning fremstår som den beste løsning. Fordelen med dette er først og fremst at alle utenlandske kreditorer vil behandles likt uavhengig av om konkursstaten befinner seg innen- eller utenfor EU/EØS-området. Et slikt regelverk må dessuten antas å kunne komme på plass langt raskere enn en avtale med EU- eller EØS-statene. Tilsvarende som for tiltredelse av EUs konkursforordning, er det uansett en mulighet å begrense anerkjennelse av utenlandske konkursboer til EØS- eller EU-området før virkningene eventuelt gjøres globale. Enhver reformering i retning av et konkursregelverk i henhold til universalitetsprinsippet, vil de utenlandske kreditorene være tjent med.

Særlig på bakgrunn av det presserende behovet for rask reformasjon av norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett er jeg samlet sett av den oppfatning av at lovgiver først og fremst bør endre den lokale lovgivningen slik at vi ensidig anerkjenner utenlandske konkursboer.

Jeg er i alle tilfeller av den oppfatning at en reformasjon av norsk internasjonal gjeldsforfølgingsrett vil komme. Det blir interessant å se hvilke endringer lovgiver foretar. Uansett hvilke endringer som velges, er det stor sannsynlighet for at utenlandske kreditorer vil gis en utvidet adgang til å tvangsrealisere sitt utestående i debtors formuesverdier i Norge, særlig gjennom anerkjennelse av de utenlandske konkursboene.

Litteraturliste og kildehenvisninger

Lover:

Norske lover:

Kongeriket Noregs Grunnlov av 1814.

Lov om Concurs og Concursboers Behandling av 1863 – opphevet.

Lov og gjeldsforhandling og konkurs av 1984.

Lov om fordringshavernes dekningsrett av 1984.

Lov om tvangsfullbyrdelse av 1992.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 2005.

Svenske lover:

Den svenske konkursslag av 1987.

Forarbeider og offentlige dokumenter:

Ot.prp. nr. 52 (1933).

NOU 1972: 20.

Rettspraksis:

Høyesterett:

Rt. 1858 s. 65.

Rt. 1885 s. 621

Rt. 1887 s. 465.

Rt. 1891 s. 329.

Rt. 1896 s. 465.

Rt. 1996 s. 25.

Rt. 1997 s. 465.

Rt. 2004 s. 1018.

Rt. 2005 s. 1022.

Rt. 2013 s. 556.

Rettspraksis fra underordnede instanser:

Asker og Bærum Skifterett saknr. 94–485 S.

Romsdal tingrett saknr. 07–143650.

Internasjonal rettspraksis:

P.C.I.J. Ser. A No. 10 mellom Frankrike og Tyrkia.

Juridisk litteratur:

- Andenæs:* Mads Henry Andenæs, *Norsk internasjonal insolvensrett*, utredning til justisdepartementet, 2010.
- Augdahl:* Per Augdahl, *Forelesninger i konkurs v/ Erik Willoch*, Oslo 1959.
- Brækhus:* Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 1*, 3. utgave, Oslo 1987.
- Bogdan:* Seminar om konkurs på tvers av landegrensene i regi av konkursrådet i 1996, Michael Bogdan, *När blir den internationella insolvensrätten solvent?*
- Eckhoff:* Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave v/ Jan Helgesen, Oslo 1997.
- Fletcher:* Ian Fletcher, *Insolvency in private international law*, 1. utgave, Oxford 1999.
- Huser:* Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 2, Bergen 1988.
- Lilleholt:* Kåre Lilleholt, *Bruk av reelle omsyn i formueretten*, Jussens Venner, 2000 s. 49-60.
- Marthinussen m.fl.:* Hans Fredrik Marthinussen, *Internasjonale konkurser med særlig fordypning på bankinsolvens*, Oslo 2014.

- Mellqvist:* Mikael Mellqvists reformforslag av svensk internasjonal insolvensrett, *Internationell insolvens – en diskussionsprememoria*, 2007.
- Monsen:* Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Oslo 2012.
- Nygaard:* Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004.
- Pottow:* John Pottow, *Greed and Pride in International bankruptcy: The problems of and proposed Solutions to 'local interests'*, Michigan Law Review, vol. 104, 2006.
- Ruud og Ulfstein:* Morten Ruud, og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011.
- Viker og Ro:* Håvard Viker og Knut Ro, *Konkursloven kommentarutgave*, Oslo 2003.
- Virgós og Garcimartín:* Miguel Virgós og Fransisco Garcimartín, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Haag 2004.
- Wood:* Phillip Wood, *Principles of International Insolvency*, London 1995.

Konvensjoner og forordninger:

Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs av 11. juli 1933.

Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 av 29. mai 2000 om konkurs.

Luganokonvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt 30. oktober 2007.

Høringsuttalelser:

Advokatforeningens høringsuttalelse til Justisdepartementet i forbindelse med Andenæs sitt reformforslag, datert 22. mars 2011.

Konkursrådets høringsuttalelse til Justisdepartementet i forbindelse med Andenæs sitt reformforslag, datert 1. mars 2011.